



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ano Letivo 2022/2023

Direito da Família e dos Menores

2.º Turma

Rute Fernandes da Silva

Resumo realizado com base em:

- Apontamentos de aulas teóricas da Doutora Rosa Martins;
- Apontamentos de aulas práticas da Doutora Rosa Martins;
- Bibliografia da cadeira:
 - OLIVEIRA, Guilherme de (com a colab. Rui Moura Ramos) - Manual de Direito da Família. Coimbra: Almedina, 2021.
 - COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de (com a colab. Rui Moura Ramos) - Curso de Direito da Família, vol. I. 5.ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.
 - MARTINS; Rosa Cândido - A Família entre o Público e o Privado: A proposta metodológica da autonomia relacional na análise do regime jurídico do casamento. Coimbra: Almedina, 2020.
 - MARTINS, Rosa – Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental. Coimbra: Coimbra Editora

NOÇÃO JURIDICA DE FAMÍLIA

- O **Direito da Família** é o conjunto de normas reguladoras de determinadas relações da vida privada das pessoas - relações familiares.
- Todas as relações se inserem num grupo social que é a família. Todas elas têm *natureza intrinsecamente pessoal* - relações complexas que envolvem sentimentos, relações físicas, laços afetivos.
- As *relações extrinsecamente familiares* - relações de carácter patrimonial - são relações que se constituem na família e que veem o seu regime divergir do regime geral do direito das obrigações e do direito das coisas, pela tutela especial de que a família é objeto - são relações que nascem e se desenvolvem na dependência das relações familiares.

Que **relações familiares** são essas?

- O CC não define propriamente o que é a família, enumerando apenas as **fontes de relações jurídicas familiares**.
- Estão enunciadas no **art. 1576.º CC**:
 - 1) Casamento;
 - 2) Parentesco;
 - 3) Afinidade;
 - 4) Adoção.
- O texto não é rigoroso porque, se o casamento e a adoção, como atos jurídicos, são, verdadeiramente, fontes das correspondentes relações jurídicas familiares, já o mesmo se não pode dizer do parentesco e da afinidade, que são, eles próprios, relações familiares, derivadas, respetivamente, da geração (ou de uma série de gerações) e da geração e do casamento.
- O sangue dá origem à relação de parentesco.
- Na afinidade o sangue suporta, mas esta é sobre vínculos afetivos que resultam do casamento (sogros, etc.).
- Deste modo, a família resulta destas quatro fontes de relações jurídicas familiares.
 - I.e., a **família** é o **conjunto de pessoas ligadas por estas relações jurídicas familiares** enunciadas no artigo.

1) Casamento - **art. 1577.º CC**

- A primeira das relações de família é assim a *relação matrimonial* - a relação que, em consequência do casamento, liga os cônjuges entre si.
- Enquanto contrato, o casamento é um negócio jurídico celebrado entre duas pessoas que emitem uma declaração de vontade com o mesmo sentido, com a intenção de produzir determinados efeitos (constituir família e viver numa comunhão de vida plena).
- A anterior versão do CC considerava apenas o casamento "entre pessoas do mesmo sexo". A partir de 2010 passou-se também a considerar o casamento entre casais homossexuais.
- Entende-se por "plena comunhão de vida" uma "comunhão de leito, mesa e habitação"; uma tripla comunhão, em condições de exclusividade.
- É uma relação que afeta a condição dos cônjuges de maneira profunda e duradoura, influenciando no seu regime a generalidade das relações jurídicas obrigacionais ou reais de que eles sejam titulares.

Extinção da relação matrimonial:

- A relação matrimonial pode extinguir-se por invalidação ou por dissolução:
 - **Extinção por invalidação** (quando há algum impedimento) - leva à *anulação do casamento civil* e à *nulidade do casamento católico*.
 - **Extinção por dissolução** - pode ser por divórcio (cessam as relações de afinidade) ou por morte (não cessam as relações de afinidade).

Impedimentos matrimoniais:

- Os impedimentos são obstáculos a que uma pessoa possa casar, quando não tem a capacidade para celebrar o negócio jurídico do casamento e podem ser:
 - **Impedimentos dirimentes:** Estes impedimentos levam à anulação do casamento. O conservador não pode celebrar o casamento quando se tratar deste tipo de impedimentos.
 - **Absolutos** (art. 1601.º CC) - impedem os sujeitos de casar por motivos pessoais (características próprias suas).
 - **Relativos** (art. 1602.º CC) - impedem os sujeitos de casar pela relação que tem com a outra pessoa.
 - **Impedimentos impeditivos** (art. 1604.º CC) - não dá origem à nulidade do casamento, mas dá origem a outras sanções. I.e., se não notarem que há este impedimento quando casam, posteriormente, o seu casamento não vai ser anulado com base nesse facto, mas sofrem sanções.

- *Motivos de dispensa do impedimento* - art. 1609.º CC - podem dispensar o impedimento quando há motivos sérios que justifiquem que se possam casar.
 - Ou seja, à partida há um impedimento, mas esse pode ser dispensado (e, por isso, o casamento permitido) se houver um motivo sério justificativo, nos casos enunciados no artigo.

Nota - separação de pessoas e bens:

- A separação (judicial) de pessoas e bens (art. 1795.º-A) não dissolve o vínculo conjugal, mas extingue os deveres de coabitação e assistência, sem prejuízo do direito a alimentos; relativamente aos bens, a separação produz os efeitos que produziria a dissolução do casamento. Ou seja, mantém-se o casamento, mas há deveres que se extinguem.
- Veremos mais à frente que, no casamento, não pode uma pessoa ainda casada, casar por uma segunda vez (antes de ser divorciada ou viúva).
- No caso da união de facto não é assim tão linear - O casamento anterior não dissolvido impede os efeitos da união de facto, exceto quando há separação de pessoas e bens (art. 2.º/c) da LUF).

2) Parentesco - art. 1578.º CC

- São as relações que se estabelecem entre pessoas que têm o mesmo sangue (*consanguinidade*), porque descendam umas das outras ou porque provenham de um progenitor comum.
- De acordo com o art. 1579.º CC, o parentesco determina-se pelas gerações que vinculam os parentes um ao outro, formando cada geração um grau; a série de graus constitui a linha de parentesco.
- São relações de parentesco, p.e., a relação entre o filho e o pai ou a mãe, as relações entre irmãos, entre primos, etc.
- A relação de filiação é a relação de parentesco mais importante, sendo a mais regulada no CC (responsabilidade parentais).
- É mediante a contagem do parentesco que se torna possível definir, ordenar e estabelecer uma *hierarquia* entre as relações de parentesco.
- O parentesco conta-se, assim, por linhas e por graus:
 - “Cada geração forma um grau, e a série de graus constitui a linha de parentesco”.

Linhas de parentesco - art. 1580.º CC:

- Quando uma pessoa descende direta ou indiretamente de outra - **parentesco na linha reta**.
 - Exemplos: a relação entre pais e filhos; entre avós e netos.

- Quando ambas as pessoas descenderem de um progenitor comum - ***parentesco na linha colateral***.
 - Exemplos: a relação entre tios, primos, sobrinhos.

Contagem:

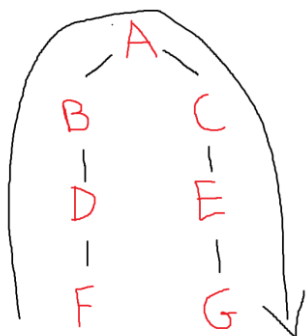
- O cômputo dos graus faz-se segundo as regras do **art. 1581.º CC**.
 - Na **linha reta**, há tantos graus quantas as pessoas que formam a linha de parentesco, excluindo o progenitor.
 - A linha reta pode ainda ser descendente ou ascendente, consoante a encararmos num sentido ou no outro (**art. 1580.º/2 CC**).
 - Na **linha colateral**, os graus contam-se da mesma forma, subindo por um dos ramos e descendo pelo outro, mas sem contar com o progenitor comum.
- São regras que não levantam dificuldades.
- É fácil ver como, segundo este processo de contagem, os irmãos ou os avós e os netos, são parentes em 2.º grau; os tios e os sobrinhos em 3.º grau; os primos diretos em 4.º grau, etc.

Exemplos:

A
|
B
|
C

A é pai de B - A e B são parentes na linha reta em 1.º grau.

B é pai de C. Então A é avô de C - A e C são parentes na linha reta em 2.º grau.



A é pai de B e C. Então, B e C são irmãos → B e C são parentes na linha colateral em 2º grau (na contagem exclui-se o progenitor comum).

E é filho de C. Então, B é tio de E → B e E são parentes na linha colateral em 3º grau.

B é pai de D. Então, D e E são primos → E e D são parentes na linha colateral em 4º grau (primos diretos).

Limite à relevância jurídica do parentesco:

- O limite à relevância jurídica do parentesco, posto no **art. 1582.º** define que, salvo disposição da lei em contrário, os efeitos do parentesco se produzem em **qualquer grau na linha reta**, mas **só até ao 6.º grau na linha colateral**.

Efeitos do parentesco:

- Efeito sucessório – **art. 2133.º CC**;
- Obrigação de alimentos – **art. 2009.º CC**;
- Responsabilidades parentais – **arts. 1877.º e ss. CC**;
- Também podem traduzir-se em limitações/restrições à capacidade negocial:
 - **Art. 1602.º/a)/b)** – impedimento relativo à celebração de casamento;
 - Outros que derivam de legislação avulsa.

3) Afinidade – art. 1584.º CC

- Pode definir-se como o vínculo que liga um dos cônjuges aos parentes do outro cônjuge.
- As relações de afinidade são, então, um dos efeitos da relação matrimonial – o casamento é a fonte da afinidade.
- A afinidade é apenas a relação entre o cônjuge e os parentes do outro cônjuge e não entre os parentes de cada um dos cônjuges (“afinidade não gera afinidade”).
- Exemplos de relações de afinidade: sogros, cunhados, enteados.
- Coloca-se uma questão: a dissolução do casamento é a causa da **cessação da afinidade**? Caída a causa, cairá também o efeito?
 - A solução pode compreender-se no caso de dissolução por morte, em que, regra geral, o falecimento de um dos cônjuges não faz cessar as relações do sobrevivente com os parentes do finado.
 - Tratando-se de dissolução por divórcio, porém, na generalidade dos casos as relações de afinidade deixam de ter relevância social, mal se justificando, por isso, que mantenham a sua relevância jurídica.
 - Determinou-se, então, que a afinidade só não cessa no caso de dissolução do casamento por morte – lei n.º 61/2008 e **art. 1585.º CC**.

Contagem:

- Também se fala em *linhas retas* e *colaterais* na afinidade, e também de vários graus possíveis de afinidade.
- A afinidade determina-se pelos mesmos graus e linhas que definem o parentesco - conta-se da mesma maneira.
 - Quer isto dizer que um cônjuge é afim em linha reta dos parentes em linha reta do seu cônjuge e afim na linha colateral dos parentes do seu cônjuge na linha colateral; por outro lado, é afim no 2.º grau dos parentes em 2.º grau do seu cônjuge, afim no 3.º grau dos parentes em 3.º grau, etc.

Exemplos:



F será afim, por razão do casamento, em relação aos parentes de C.

F e B: relação de afinidade em linha colateral em 2.º grau.

F e D: sobrinha do cônjuge, numa relação de afinidade em linha colateral em 3.º grau.

C falece, mas F continua a ser nora de A, cunhada de B e afim em 3.º grau em relação aos parentes do cônjuge.

Efeitos da afinidade:

- Em confronto com os do parentesco, os efeitos da afinidade são menos extensos.
- Os afins não têm direitos sucessórios.
- No tocante à obrigação de alimentos, a lei só a impõe ao padrasto ou madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste (art. 2009.º/1/f).
- Outros efeitos menos importantes estão dispersos tanto no código como nas leis especiais.

Nota:

- Notaremos apenas que embora a afinidade tenha, teoricamente, o mesmo limite do parentesco e, portanto, se estenda até ao 6.º grau, a verdade é que são poucas as normas que atribuem efeitos às relações de afinidade, na linha colateral, para além do 2.º grau.

- Há hipóteses em que a lei dá relevo às relações de afinidade até ao 4.º grau.
- As relações de afinidade na linha colateral do 5.º e do 6.º grau são juridicamente irrelevantes, ao que supomos, em face do nosso direito.

4) Adoção - art. 1586.º CC

- É o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços do sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos arts. 1973.º e ss.
- Por oposição ao parentesco natural, que é o verdadeiro parentesco, a adoção é assim um *parentesco legal*, criado à semelhança daquele.
- Vale aqui o princípio da verdade social uma vez que o que une as pessoas não são laços de sangue, mas sim uma verdade social.
- Quando surgiu, a adoção tinha como objetivo principal servir interesses do adotante, como p.e, deixar um herdeiro para o património, podendo qualquer pessoa ser adotada.
- Atualmente, este instituto visa proporcionar um meio familiar normal a uma criança desprovida deste, de forma a realizar o seu superior interesse (art. 1974º CC, 1ª parte), sendo que apenas as crianças podem ser adotadas.
- Até à lei 143/2015, de 8 de setembro, que revogou o art. 1977.º CC - "espécies de adoção", falava-se em duas formas de adoção: a adoção plena e a adoção restrita.
 - A adoção plena era aquela em que o filho adotado passava a ser plenamente filho dos pais adotivos cortando-se qualquer tipo de laços com os pais biológicos.
 - Na adoção restrita, o filho adotado era "menos filho" que os outros filhos, não se interrompendo as relações com os pais biológicos (embora dentro de certos limites).
- Assim, após a Lei 143/2015 de 8 de setembro, passou a haver apenas uma forma de adoção (parecida à anterior adoção plena).
 - Não tendo a lei efeito retroativo, as adoções restritas constituídas até há data mantiveram-se, não sendo, posteriormente, criadas relações deste tipo.
- A adoção pode ser feita por um casal - duas pessoas casadas ou que vivam em união de facto (adoção conjunta) ou por uma só pessoa - casada ou não (adoção singular).
- Até à lei 2/2016 de 29 de fevereiro, apenas os casais ou uniões de facto de pessoas heterossexuais é que podiam adotar conjuntamente. Esta

lei veio permitir que os casais homossexuais pudessem adotar conjuntamente.

Relações Parafamiliares

- As relações mencionadas no **art. 1576.º CC** são verdadeiras e próprias relações de família; e é admissível que se acrescentem outras.
- Ao lado delas, porém, há outras que, não merecendo essa qualificação, são conexas com relações de família, estão equiparadas a elas para determinados efeitos ou são condição de que dependem, em certos casos, os efeitos que a lei atribui à relação conjugal e às relações de parentesco, afinidade e adoção.
- São estas relações, a que chamamos “parafamiliares”.

UNIÃO DE FACTO

- Segundo um entendimento tradicional, só são relações familiares as que derivam de alguma das quatro “fontes” mencionadas no **art. 1576.º CC**.
- Já vimos, porém, que há entendimentos diversos, que incluem outras relações no âmbito da “família”.
- A união de facto é a relação cuja qualificação como relação familiar tem sido mais controvertida; embora seja razoável pensar que, se não for considerada ainda como tal, parece estar a caminho de consolidar essa natureza.
- A lei que regula, atualmente, a união de facto é a **Lei 7/2001, de 11 de maio**, com as alterações introduzidas sobretudo pela **Lei 23/2010**.

Noção:

- Segundo o **art. 1.º/2 da LUF**, a união de facto é a situação jurídica de **duas pessoas** que, **independentemente do sexo, vivem em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos**.
 - As pessoas vivem em comunhão de leito, mesa e habitação (vivem numa tripla comunhão), como se fossem casadas, apenas com a diferença de que não o são, pois não estão ligadas pelo vínculo formal do casamento.
 - A circunstância de viverem como se fossem casadas cria uma aparência externa de casamento, em que terceiros podem confiar, o que explica alguns efeitos atribuídos à união de facto.
- Até à lei 7/2007, a união de facto cobria apenas as relações entre pessoas de sexo diferente, que viviam como marido e mulher; com esta lei, passou a prever-se a união de facto entre pessoas do mesmo sexo, com o mesmo regime da anterior.

- Os sujeitos da união de facto designam-se “membros da união de facto” (já não se emprega o termo “concubinos”).

Formas e motivações:

- A união de facto pode revestir várias formas, tendo em vista as motivações que a determinam.
- Às vezes trata-se de convivência pré-matrimonial, assumida como **situação transitória**. As pessoas querem casar, mas há um impedimento temporário ao casamento (p.e., um processo de divórcio de uma das pessoas ainda a decorrer) e, entretanto, decidem “juntar-se”, pensando casar logo que cesse o impedimento.
- Outras vezes, pelo contrário, a **situação é definitiva**. Os membros da união de facto, deliberadamente, não querem casar (p.e., por considerarem que a relação se irá deteriorar se se casarem e o divórcio será difícil).
- **Nem sempre**, porém, a **situação é assim perfeitamente definida**:
 - Na coabitação juvenil há alguma oposição aos ritos sociais, mas não uma rejeição definitiva do casamento;
 - Os jovens não querem assumir já um compromisso, mas admitem vir a casar, sobretudo se nascer e quando nasça o primeiro filho.
 - Situações em que não há pressão familiar ou social no sentido do casamento, que não faz parte da sua cultura.
 - É-lhes indiferente casar ou não, mas não são contra o casamento e poderão vir a casar se as circunstâncias se propiciarem.
 - Outra hipótese, ainda, é a das pessoas que não se casam porque o casamento lhes traria desvantagens (p. ex., de ordem fiscal) ou lhes retiraria benefícios patrimoniais.

A união de facto e a Constituição da República:

- A primeira observação a fazer é que a Constituição não fala na união de facto nem dispõe diretamente sobre ela.
- Alguma doutrina tem entendido que a união de facto está prevista no **art. 36.º/1, 1.º parte** – este artigo atribui a todos o direito de contrair casamento e o direito de constituir família.
- É a opinião de Gomes Canotilho e Vital Moreira, segundo os quais do “direito de constituir família” enunciado naquele preceito decorreria uma **abertura constitucional** – se não mesmo uma obrigação – para **conferir o devido relevo às uniões familiares de facto**.
- Contrariamente, o Dr. Pereira Coelho entende que o artigo **diz respeito a matéria de filiação**: o “direito de constituir família” é, em primeiro

lugar, um direito de procriar, e em segundo lugar, um direito a estabelecer as correspondentes relações de maternidade e paternidade.

- O reconhecimento da união de facto também não pode ser extraído desse artigo pois tal iria tornar a união de facto na dimensão negativa do “direito de contrair casamento” – a vertente negativa do direito de contrair casamento é o direito a não contrair casamento (e não o direito a estabelecer uma união de facto).
- Não haverá dúvida de que a união de facto está abrangida no “direito ao desenvolvimento da personalidade”, explícito no **art. 26.º/1 CRP**. Estabelecer uma união de facto é uma forma de expressão de exercício deste direito e por isso, se houvesse legislação que proibisse ou penalizasse a constituição da união de facto, tal seria inconstitucional.
- Tal **não exige**, todavia, que o legislador dê à **união de facto efeitos idênticos aos que dá ao casamento**, equiparando as duas situações.
- Nem se diga que o diferente tratamento do casamento e da união de facto viola o princípio da igualdade (**art. 13.º CRP**) – **não viola o princípio da igualdade**, pois este princípio, no entendimento da doutrina e da jurisprudência constitucionais, apenas proíbe discriminações arbitrárias ou desprovidas de fundamento ou justificação racional. Ora, o caso não é esse. O casamento e união de facto são situações materialmente diferentes.
- Não se pode, por isso, confundir a união de facto com o casamento, tendo estes regimes diferentes, embora consagrados em condições análogas.
- Em conclusão, cremos que a Constituição da República não permite penalizar a união de facto nem equipará-la ao casamento.

A união de facto, relação de família?

- Em abono da opinião de que a união de facto não é uma relação de família para a generalidade dos efeitos pode alegar-se que o art. 1576.º CC apenas considera relações de família as que resultam das “fontes” que estão aí mencionadas.
- Em abono da resposta positiva, pode alegar-se que o art. 9.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia usou a expressão “direito de constituir família” com o sentido propositado de abranger novas formas de constituir família que emergiam nos estados-membros.
- Ao lado da noção restrita e técnica de família, que apenas compreenderia o cônjuge e os parentes, afins, adotantes e adotados, o direito português regista ainda noções mais amplas e menos técnicas de família, válidas em certos domínios ou para determinados efeitos.

Constituição e prova da união de facto:

- A união de facto constitui-se **quando os sujeitos** da relação "se juntam", ou seja, passam a viver em **comunhão de leito, mesa e habitação**.
- Não é objeto de registo civil, pelo que se torna mais difícil saber quando se inicia (é importante saber o início pois a partir dessa data contam-se os dois anos). É também importante saber como se prova.
- A **prova** da união de facto pode ser feita através de **qualquer meio legalmente admissível** - art. 2.º-A LUF - é normalmente testemunhal, mas a possibilidade de prova documental não deve excluir -se (p.e., atestados de residência, vida e situação económica dos cidadãos passados pela junta de freguesia).
 - Há quem argumente que a prova documental é frágil e permite fraudes, mas isso não é suficiente para abandonar este regime, até porque as alternativas para provar a união de facto são escassas.

Condições de eficácia da união de facto:

Para que a união de facto produza qualquer tipo de efeitos, têm de estar preenchidos determinados requisitos:

- 1.º exigência - No direito atual, **não se impõe um requisito de heterossexualidade** porque a união de facto entre pessoas do mesmo sexo está equiparada à união de facto entre pessoas de sexos diferente, gozando de igual proteção jurídica. Exige-se apenas que seja uma **relação entre duas pessoas**.
 - Com a entrada em vigor da Lei 7/2001, passaram a ser protegidas todas as uniões de facto, hétero ou homossexuais.
 - Com a Lei 2/2016, de 29 de fevereiro e a Lei 17/2016, de 22 de agosto, vieram a ser introduzidos: o direito à adoção e direito a recorrer às técnicas de procriação medicamente assistida - que antes apenas eram dados às uniões heterossexuais.
- 2.º exigência - A união de facto só produz efeitos se já **dura há mais de dois anos**.
 - A lei só protege as relações de união de facto que tenham tido a duração mínima de 2 anos (art. 1.º da Lei n.º 7/2001).
- 3.º exigência - **Não devem existir impedimentos dirimentes** à constituição da união de facto.
 - No art. 2.º da Lei 7/2001 enumeram-se vários requisitos de eficácia da união de facto: tal como a lei estabelece requisitos de capacidade para o casamento, ela também estabelece requisitos de capacidade para a união de facto.

- O quadro de incapacidades para casar é quase o mesmo que se estabelece para a união de facto. No entanto, não são 100% iguais, havendo uma **diferença essencial**:
- A questão de **separação de pessoas e bens** - corresponde a uma situação em que as pessoas continuam legalmente casadas, mas não estão juntas a nível de relacionamento.
 - No casamento, não se permite que uma pessoa, ainda casada, case uma segunda vez, só se permitindo este segundo casamento quando a pessoa estiver divorciada ou viúva;
 - Na união de facto não é assim: se a pessoa estiver casada, ela não pode contrair união de facto; mas se estiver casada com separação de pessoas e bens pode contrair união de facto com pessoa diferente - art. 2.º/c) LUF.
- **Nota:** apesar de o artigo da união de facto só reconhecer uniões entre pessoas com idade igual ou superior a 18 anos e, o artigo sobre o casamento (art. 1601.º/a)) definir que este pode ser válido a partir dos 16 - isso não é uma diferença entre os regimes. É uma diferença meramente aparente - porque só sendo reconhecidas uniões de facto com duração mínima de 2 anos, se um casal começar a viver em união de facto aos 16 anos, ela pode ser reconhecida aos 18 anos e, assim, o efeito é exatamente o mesmo.

Efeitos pessoais da união de facto:

- Não assumindo compromissos, os membros da união de facto não estão vinculados por qualquer dos deveres pessoais que os arts. 1671.º/2 e 1672.º CC impõem aos cônjuges.
- O direito não desconhece, porém, a relação pessoal que liga um ao outro os membros da união de facto. A lei terá valorizado essa relação pessoal:
 - Permite-lhes adotar (nos termos previstos para os cônjuges - art. 1979.º CC e art. 7.º LUF).
 - As responsabilidades parentais dos pais unidos de facto em relação ao filho menor são as mesmas que as responsabilidades parentais dos pais casados (*regra de equiparação*).
 - Além disso, releva para efeitos de aquisição da nacionalidade. O estrangeiro que viva em união de facto com nacional português há mais de três anos pode adquirir a nacionalidade portuguesa mediante declaração de vontade, desde que tenha obtido o reconhecimento judicial da situação.

Efeitos patrimoniais da união de facto:

- As relações patrimoniais entre os cônjuges estão sujeitas a um estatuto particular (têm um regime específico - "regime de bens do casamento").

- Não acontece assim na união de facto. O **conjunto dos efeitos patrimoniais que a lei estabelece para o casamento não vale, em regra, para a união de facto**.
- Os membros da união de facto em princípio são estranhos um ao outro, ficando as suas relações patrimoniais **sujeitas ao regime geral das relações obrigacionais e reais** - valem as regras gerais do direito:
 - Segundo as regras do direito comum, cada um pode vender bens móveis ou imóveis, contrair dívidas.
 - Podem também os dois contratar um com o outro: fazer contratos de compra e venda, de trabalho, locação, depósito, comodato e mútuo, etc.
 - O **art. 1714.º CC**, que proíbe determinados contratos entre cônjuges, não tem aplicação à união de facto.
- Sendo este o princípio geral, a matéria exige, porém, alguns desenvolvimentos:
 - **Comunhão de mesa** - i.e., a vida em economia comum.
 - Esta pode prolongar-se por muitos anos, durante os quais as pessoas adquirem bens, contraem dívidas, em nome de um deles ou de ambos, tudo com interferências nos respetivos patrimónios.
 - Podem os unidos celebrar um contrato entre eles para regular o seu relacionamento patrimonial (p.e., um contrato que fixa quanto é que cada um contribui para a vida em comum)?
 - A resposta é afirmativa: os unidos podem fixar uma espécie de "**contrato de coabitação**" que, apesar de não estar previsto entre nós, é permitido, segundo as regras do CC (desde que não exceda as regras da autonomia privada e regule apenas os efeitos patrimoniais e não pessoais).
 - **Responsabilidade pelas dívidas do casal** - parece razoável estender à união de facto o **art. 1691.º/b) CC**.
 - Entendendo que os sujeitos da relação são **solidariamente responsáveis** (**art. 1695.º/1**) pelas dívidas contraídas por qualquer deles para ocorrer aos encargos normais da vida em comum.
 - Falamos aqui de situações em que apesar de ser apenas um dos cônjuges a contrair a dívida, são ambos responsáveis por ela - se um membro da união de facto faz uma dívida para contribuir para a vida em comum, e ambos deviam contribuir para ela, faz sentido serem solidariamente responsáveis.

Dissolução da união de facto:

- A dissolução da união de facto (art. 8.º Lei 7/2001) dá-se por **morte** de um dos conviventes ou por **ruptura da relação**.
- No caso de **dissolução por ruptura**:
 - A lei apenas regula o destino da casa de família, equiparando o regime da união de facto ao do divórcio (art. 1105.º e 1793.º CC):
 - Se se tratar de casa própria pertencente a um dos cônjuges, o art. 1793.º CC dispõe que, no caso de divórcio, se o cônjuge não proprietário provar que tem mais necessidade da casa pode dirigir requerimento ao juiz no sentido de a casa lhe ser entregue na qualidade de arrendatário → este regime também se aplica ao caso da ruptura da união de facto (art. 4.º Lei da União de Facto);
 - Se se tratar de casa arrendada, o art. 1105.º CC prevê que um dos cônjuges possa pedir que lhe seja transmitido o arrendamento ou que seja constituído a favor dele, sendo que para tal o tribunal decide em função dos interesses de cada um, dos filhos e de outros interesses relevante → este regime também se aplica à união de facto por remissão do art. 4.º Lei 7/2011 para o art. 1105.º CC.
- No caso de **dissolução por morte**:
 - Para efeitos sucessórios:
 - Os cônjuges são herdeiros legitimários um do outro. No caso da união de facto tal não acontece: não há efeito sucessório na união de facto.
 - No entanto, a lei protege de algumas formas o unido de facto sobrevivente: p.e., no caso de um dos unidos de facto falecer e, provando-se que o sobrevivente precisa de alimentos, o art. 2020.º CC atribui a este último o direito de exigir alimentos da herança do falecido.
 - Quanto à casa de morada da família:
 - No caso de o proprietário ser o falecido, o art. 5.º LUF, atribui ao membro sobrevivente o direito de ficar na casa, pelo menos 5 anos, como titular de um direito real de uso de habitação e direito de uso do recheio. Para além disto, o n.º 7 deste artigo dispõe, ainda que, esgotado este tempo, o unido de facto sobrevivente pode permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário – o que lhe confere também direito de preferência no caso de possível venda da casa (n.º 9).
 - No caso de viverem em casa arrendada, o art. 1106.º CC diz que, falecendo o unido de facto que era o titular do arrendamento, esse direito é transmitido para o unido de facto sobrevivente (n.º 10).

- Quando um dos cônjuges morre, o outro tem ***direito a uma pensão de sobrevivência***. O art. 3.º/e) Lei 7/2011 atribui este direito também ao unido de facto sobrevivente (equiparação ao casamento).

→ Se a morte de um dos unidos for provocada culposamente por outrem, a lei atribui ao unido sobrevivente o direito de exigir uma ***indenização pelos danos não patrimoniais*** sofridos (art. 496.º CC). Tratando-se de danos patrimoniais, o direito de indenização pode fundar-se no art. 495.º/3 CC.

CONCLUSÕES

- O art. 1576.º CC, que define as fontes de relações jurídicas familiares, dá-nos a ideia de serem apenas estas as fontes de relações jurídicas familiares, conferindo uma ***ideia de taxatividade***.
- No entanto, esta disposição tem de ser interpretada de acordo com a própria evolução do sistema jurídico: este evoluiu e admite outras formas de relações familiares, pensando-se especialmente na relação de ***união de facto***.
- Cada vez mais, a lei regula a união de facto como um casamento; há uma quase equiparação entre estas duas formas de relações familiares.
- Não há razões para não considerar a união de facto como uma verdadeira relação familiar.
- A família é um grupo social com direito à proteção da sociedade e do Estado, na medida em que tornem possível todas as condições de realização pessoal dos seus membros.
- A família não é uma pessoa jurídica, ***não tem personalidade jurídica***, não é um ente cujos direitos ou interesses se sobreponham aos direitos e interesses dos seus membros.
 - Quando no art. 67.º CRP se diz que a família, enquanto elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado, não significa que seja atribuída à família personalidade jurídica.
 - Tal é, antes, uma forma de dizer que a família é objeto de garantia institucional, merecendo proteção do Estado (referidas no n.º 2 do mesmo artigo).
 - Por isso, quando se fala em interesse da família, ele deve ser visto como o somatório dos interesses individuais dos seus membros.
- Todavia, a lei reconhece a existência de ***interesses, próprios e diferentes dos interesses dos membros da família***.

- Os cônjuges devem ter em conta o **bem da família** na orientação da vida em comum (**art. 1671.º/2 CC**), devem procurar assegurar a unidade da vida familiar na escolha da residência (**art. 1673.º CC**).
- O interesse da família é prosseguido não por um ente jurídico diferente, mas pelos próprios membros da família enquanto tal.
- Concluindo, podemos definir o direito da família como o conjunto das normas jurídicas que regulam as relações de família (matrimonial, parentesco, afinidade e adoção), as relações “parafamiliares” e ainda as que, não sendo familiares ou parafamiliares, se constituem e desenvolvam na sua dependência.
- O direito da família é também um ramo jurídico do direito civil a que pertence o estudo daquelas normas: a sua interpretação e aplicação, a construção de conceitos com base nas soluções legais e a ordenação sistemática desses conceitos.
- Neste temos, então, três grandes ramos de direito da família: o *direito matrimonial* - estuda o casamento e os seus efeitos; o *direito da filiação* - estuda as relações de filiação e a matéria da adoção; e o *direito da tutela* - estuda a organização tutelar na sua constituição e funcionamento.

CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FAMÍLIA

- Até agora averiguámos o que é a família para o direito civil.
- Contudo, a Constituição da República Portuguesa também se preocupa com a família. Apesar de a CRP não ter criado um conceito de família, a definição dos seus contornos específicos pelo legislador ordinário, bem como do seu regime jurídico, terá de se subordinar ao **quadro de valores constitucionais** e aos **princípios deles decorrentes**.
- A regulação constitucional da família pode ser perspectivada segundo a forma de **princípios constitucionais de Direito da Família** “que delimitam, neste domínio, o âmbito que o legislador ordinário pode mover-se” - mais à frente, veremos quais esses princípios.
- O direito constitucional da família dedica-se, por um lado, à regulação das relações familiares socialmente mais relevantes e com maior significado para os seus membros, e por outro lado, à regulação da família enquanto grupo.
- A averiguação do conceito constitucional de família assume relevância na medida em que, no contexto de um estado de direito democrático e social, importa ao Estado determinar qual ou quais que merecem a proteção que lhe(s) confere.
 - Há determinados institutos que não podem ser alterados pelo legislador ordinário, pelo perigo de ficarem desfigurados - por

- isso são garantias - há uma garantia constitucional do casamento, da adoção e da família.
- Temos normas de direitos da família nos DLG e há, igualmente, normas nos DESC que também regulam a família.
 - Por isso, tanto a nível de proteção da família, como a nível das prestações sociais - é importante saber o que é considerado família, quais as famílias que se deve ou não proteger.
-
- A constituição reconhece a família como uma entidade social e jurídica determinada e, por conseguinte, trata da regulação da família por referência a um determinado conceito de família.
 - Embora possa haver várias formas de família, a CRP define certos limites para saber se realmente deve ser protegido.
 - Em primeiro lugar, é de realçar que a Constituição embora se refira à família como “elemento fundamental da sociedade”, **não apresenta a sua definição acabada**.
 - Importa afirmar que a inexistência de um enunciado constitucional acerca do que se deva entender por família não significa que não haja um conceito constitucional de família.
 - **Não é um conceito fechado**, de *contornos rígidos e precisos*, mas sim um **conceito relativamente aberto** e *dotado de alguma elasticidade, a ser densificado tendo em consideração as normas e os princípios constitucionais com relevância nesta matéria*. Não se trata de um conceito abstrato e vazio.
 - Não há um conceito limitado de família - há uma certa flexibilidade para que a família se possa ir adaptando à mudança social.
 - As normas e princípios constitucionais que regem a matéria da família mais não são do que a **expressão de valores considerados elementos da “consciência ético jurídica da comunidade nacional”**, num determinado estado civilizacional, no que respeita à família.
 - Numa determinada sociedade/época há valores que são considerados fundamentais, pela consciência ético-jurídica da comunidade - isso reflete-se nas ideias de família.
 - O legislador faz a interpretação do que é fundamental nesse momento. O legislador vai “lendo” o que é família para as pessoas.
 - P.e., com o tempo veio-se a entender que a família não era apenas entre duas pessoas de sexos diferentes; antes também se entendia que só era família o que fosse de sangue e, por exemplo, não se via adoção como família.
 - O legislador vai, então, ao encontro do que é fundamental para a maior parte da população, por isso ocorreram essas mudanças.

- Há quem entenda que a família é uma realidade anterior ao Estado, (socialmente anterior ao Estado) e nessa medida, a família é algo de universal, que tem características que, no mundo ocidental, se foram mantendo ao longo dos séculos.
- Há quem entenda que esta realidade família é uma realidade que tem uma juridicidade própria - há normas de comportamento entre os vários membros da família que são transportadas para o direito.
- **Aspeto organizacional:** conjunto de determinadas relações intersubjetivas, que deve observar algumas regras e princípios organizacionais mínimos - **art. 36.º e 67.º/1 CRP.**
- **Aspeto estrutural:** conteúdo normativo que se quer moldar à evolução de família e às transformações sociais.
- A família é uma **instituição** e isso, normalmente, não muda.
- Que tipo de instituição é a família?
 - É uma instituição prática, tem de se adaptar às novas exigências da realidade que afetam as relações familiares.
- Existe um **núcleo essencial** de família. A não verificação desse núcleo essencial levaria a uma descaracterização ou desfiguração da família. A família deixaria de ser reconhecida como tal.
- Ou seja, o núcleo tem de estar sempre presente, sob pena de estarmos perante uma coisa diferente.
- Ora, esse núcleo essencial é precisamente a **vertente subjetiva** do conceito constitucional de família - ligada à individualidade de cada um dos seus membros e aos seus espaços de liberdade e autonomia.
 - Ou seja, a vertente subjetiva do conceito de família impõe que temos de atentar à individualidade de cada um.
 - O respeito da individualidade de cada um tem a ver com o espaço de autonomia que a família dá a cada um dos seus membros (sabemos que antes a família limitava a liberdade de cada um - p.e., não deixava uma filha casar porque queria que ela ficasse em casa a cuidar dos irmãos mais novos, etc.)
- Por força da dignidade que é reconhecida a cada uma das pessoas, essa titularidade de direitos fundamentais tem de dar uma determinada liberdade/autonomia.
 - A **dignidade da pessoa humana** revela-se, deste modo, uma nota essencial do conceito constitucional de família.
- A dignidade da pessoa humana não deve levar a um pensamento individualista - respeitar a dignidade da pessoa humana é respeitar a vulnerabilidade de cada pessoa - direitos e deveres recíprocos.
- Responsabilidade dos membros da família, uns com os outros - solidariedade dentro da família.

- A família tem de ser uma comunidade, um espaço de convivência entre várias pessoas, para que a personalidade de cada um se possa desenvolver integralmente.
- Temos a proteção do direito à unidade da família.
- Por isso, a nossa lei entendeu que da família faz parte a ideia da perfilhação (de gerar novos seres); mas também faz parte a ideia de solidariedade (de cuidar dos outros).
- A sociedade está-se a tornar numa sociedade que não consegue integrar todas as pessoas, em que criar laços é mais difícil – por isso se tenta promover a ideia de família (fá-lo, p.e., ao alargar o casamento para as pessoas do mesmo sexo).
- Não podemos olhar para o DF só olhando para o grupo (toda a gente subordinada ao interesse do grupo), mas também não podemos pensar apenas no indivíduo só por si.
- Há que olhar com esta dualidade sempre presente.

Princípios constitucionais de direito da família:

- Como vimos, os arts. 36.º, 67.º, 68.º e 69.º da CRP consagram um certo número de princípios, que delimitam, neste domínio, o âmbito em que o legislador ordinário pode mover-se.
- Os princípios 1.º a 11.º estão inseridos no Título II ("**Direitos, liberdades e garantias**") da Parte I da Constituição; são por isso diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, nos termos do art. 18.º CRP.
- Pelo contrário, os princípios 12.º a 14.º inserem -se no Título III ("**Direitos e deveres económicos, sociais e culturais**"). Não têm a mesma força jurídica dos primeiros, constituindo normas de carácter "programático", o que não quer dizer que os tribunais não devam tê-los em conta na aplicação das leis.

1) Direito a celebrar casamento

- O princípio está expresso no **art. 36.º/1 CRP, 2.ª parte**.
- Contudo, não pode entender-se literalmente a afirmação "todos têm o direito de contrair casamento em condições de plena igualdade", pois isso levaria a que fossem declaradas inconstitucionais as normas que estabelecem os impedimentos.
 - Não deve, porém, a legislação ordinária (e tal será uma das aplicações do princípio) estabelecer impedimentos que não sejam justificados por interesses públicos fundamentais (p.e., estabelecimento de impedimentos baseados na raça, nacionalidade, identidade sexual, na profissão etc.).

- Ou seja, os impedimentos são admissíveis, são constitucionais, se protegerem o interesse público. Para restringir o direito de celebrar casamento têm de estar interesses públicos na base dessa restrição.
- Merece referência, por último, a questão de saber se o artigo em questão, concede apenas um direito fundamental a contrair casamento ou, mais do que isso ou ao mesmo tempo do que isso, é uma norma de garantia institucional?
 - Embora a Constituição não formule de modo explícito um princípio de “proteção do casamento” (só a família é “protegida” no art. 67.º), temos entendido que a instituição do casamento está constitucionalmente garantida - pois não faria sentido que a Constituição concedesse o direito a contrair casamento e, ao mesmo tempo, permitisse ao legislador suprimir a instituição ou desfigurar o seu núcleo essencial.
- Este artigo foi inspirado no art. 16.º/1/2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

2) Direito de constituir família

- O princípio está expresso no **art. 36.º/1 CRP, 1.ª parte**.
- Este princípio permite diferentes interpretações - designadamente no que toca a saber se o conceito de família se resume à família baseada no casamento:
 - **Castro Mendes** entendia que a conjunção que une (aparentemente) dois direitos conferidos é um pouco estranha, pois, em face da noção de casamento (do art. 1577.º CC) “contrair casamento é constituir família”; E concluiu que os dois direitos se reduzem a um só; Além disso a ordem da enunciação dos aspetos do seu objeto é infeliz, pois parte do efeito – “constituir família” – para a causa – “contrair casamento”.
 - Não cremos, porém, que seja esta a melhor interpretação, e apresentam-se argumentos para a refutar:
 - O propósito da disposição foi o de conceder efetivamente dois direitos e não apenas um.
 - Com efeito, ao distinguir a “família” do “casamento”, quis deixar bem claro que se trata de realidades diversas, como na realidade acontece.
 - Na realidade vemos que, **ao lado da família conjugal** (casamento), há ainda família natural (facto biológico da geração), há a família adotiva e a família de união de facto - i.e., **reconhecem-se outras formas de constituir família além do casamento** (por isso não temos necessariamente causa e efeito).

- **Gomes Canotilho** e **Vital Moreira**, tinham o pensamento de que colocar o direito de constituir família ao lado do direito de contrair casamento visa fundamentalmente a união de facto.
 - Ao conjugar estes direitos a CRP não estaria a admitir a redução do conceito de família à união conjugal baseada no casamento – daí terem distinguido os dois direitos no texto.
 - O conceito constitucional de família não abrange, portanto, apenas a “família jurídica”, havendo assim uma abertura constitucional – se não mesmo uma obrigação – para conferir o devido relevo jurídico às uniões familiares de facto.
 - Realça-se, então, que “família” e “casamento” são realidades distintas – e que o legislador pretendia marcar a distinção.
- Em sentido diferente, a **maior parte da doutrina civilista**, afirmava que a união de facto não é uma relação jurídica familiar, mas sim uma relação jurídica parafamiliar.
 - A união de facto gozava de proteção constitucional na medida em que fosse a tradução de uma escolha de uma outra forma de convivência que não o casamento.
- Atualmente, outros autores constitucionalistas vieram-se juntar a Gomes Canotilho e Vital Moreira, dizendo que a CRP revela uma abertura à diversidade das relações familiares e que a união de facto pode beneficiar de dois tipos de proteção:
 - Proteção direta: enquanto relação entre duas pessoas, com uma determinada estabilidade;
 - Proteção indireta: por força do princípio da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento.
- **Jorge Miranda** diz que se deve ter um entendimento dinâmico da CRP – o art. 36.º/1 não exclui o seu âmbito de aplicação a novas relações familiares. Diz, ainda, que a lei fundamental está aberta à pluralidade e diversidade das relações familiares e, por isso, a união de facto beneficia de uma proteção indireta.
- A união de facto seria um direito que estava protegido ao abrigo do ***direito de livre desenvolvimento da personalidade*** – pelo **art. 26.º CRP** no entendimento do **Dr. Guilherme de Oliveira** e do **Dr. Pereira Coelho**.
 - Apesar disso, estes autores entendem que o reconhecimento da união de facto não obriga o legislador ordinário a definir um regime equivalente ao do casamento.
 - Entendem que está constitucionalmente consagrado o diferente tratamento do casamento e da união de facto – não se ferindo,

assim, o **princípio da igualdade** (tratamento igual para situações iguais, tratamento diferente para situações desiguais).

- Mas esta desigualdade de tratamento tem de ser sempre justificável, para que esteja de acordo com o **princípio da proporcionalidade**.
- Este direito a constituir família permite este reconhecimento da união de facto, mas também permite outra leitura que é feita pelo Dr. Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira: este direito a constituir família abrange também o direito a procriar e o direito a estabelecer as correspondentes relações jurídicas de filiação.

3) Competência da lei civil para regular os requisitos e os efeitos do casamento e sua dissolução

- Este princípio está previsto no **art. 36.º/2 CRP**.
- O princípio visa, fundamentalmente, subtrair ao direito canónico a regulamentação das matérias aí previstas.
- Relativamente aos **efeitos do casamento**:
 - O princípio não levanta dificuldades, pois os efeitos do casamento católico, quer os patrimoniais quer os pessoais, já eram regulados pelo direito civil mesmo antes da Constituição.
- Relativamente aos **requisitos do casamento**:
 - Não é assim. No que se refere aos requisitos do casamento católico, o **art. 1625.º CC**, que reproduz, praticamente, o art. XXV, 1.º par., da **Concordata de 1940**, dispõe que o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado é reservado aos tribunais e às repartições eclesiásticas competentes.
 - Se só os tribunais eclesiásticos podem conhecer das causas respeitantes à nulidade do casamento católico, é só a esses tribunais que cabe apreciar (e apreciar em face das regras do direito canónico) os requisitos de cuja falta resulta a nulidade do casamento (quer a nulidade provenha de falta ou vício do consentimento, quer de incapacidade de algum dos cônjuges).
 - Assim, na realidade não se vê o art. 36.º/2 da CRP a ser cumprido porque não é a lei portuguesa que regula os requisitos do casamento católico, mas sim o direito canónico.
 - Ora, será então o art. 1625.º inconstitucional? Segundo a reforma do CC de 1977 foi mantido este artigo porque este reproduzia o artigo da Concordata de 1940, que o art. 2.º do respetivo Protocolo Adicional de 15 de fevereiro de 1975 considerava em vigor.

- Na verdade, o **art. 8.º/2 CRP** não coloca as convenções internacionais em plano superior ou idêntico aos das normas constitucionais, pelo que a norma constitucional contrária à regra convencional anterior põe em causa a vigência desta. Assim, tendo esse protocolo sido convencionado há pouco tempo, não era crível que os constituintes tivessem querido derrogar o compromisso estabelecido.
- Com esta argumentação, sustentámos na vigência da Concordata anterior que o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado era reservado aos tribunais e às repartições eclesiásticas competentes.
- Mas a questão tem de ser reapreciada em face da **Concordata de 2004**, a qual não contém preceito idêntico ao art. XXV, 1.º par., da Concordata de 1940, sem que, porém, na legislação interna, o art. 1625.º CC tenha sido revogado ou modificado.
- Deste modo, Portugal, deixou de estar vinculado a reservar aos tribunais eclesiásticos a competência para declarar a nulidade dos casamentos católicos.
- *Não havendo na nova Concordata norma idêntica ao artigo da Concordata anterior,* mas tendo o legislador português mantido na nossa ordem jurídica o art. 1625.º CC, que reproduz aquele preceito, certamente que a situação anterior a 2004 não se alterou, mas desapareceu o obstáculo jusinternacionalístico à sua alteração, uma vez que Portugal pode agora livremente modificar o artigo 1625.º do CC sem receio de, ao fazê-lo, violar os seus compromissos internacionais.
- É claro que, porém, só poderia haver uma alteração do **art. 1625.º CC** no sentido de permitir que os tribunais civis também possam propor ações de anulação de casamento católico; conferir aos tribunais civis total e exclusiva competência para anular os casamentos católicos, violaria o comportamento concordatário.

4) Admissibilidade do divórcio para quaisquer casamentos

- Este princípio está previsto no **art. 36.º/2 CRP.**
- **Seria inconstitucional a norma que proibisse o divórcio**, em geral ou mesmo só quanto aos casamentos católicos. (Note-se que, antes do 25 de abril (antes da Constituição de 76), o divórcio apenas era permitido quanto ao casamento civil).
- O art. 36.º, n.º 2, in fine, não deixa dúvidas a este respeito.
- Aparentemente a Constituição apenas impõe que haja divórcio na legislação ordinária, deixando ao legislador a possibilidade de conformar o respetivo regime como lhe aprouver.

5) Princípio da igualdade dos cônjuges

- Este princípio está previsto no **art. 36.º/3 CRP**.
- Este princípio é uma aplicação do princípio geral do **art. 13.º** (princípio da igualdade) e tem o maior interesse prático, tanto no âmbito do direito matrimonial como no do direito da filiação.
- No que se refere ao *direito matrimonial*, o princípio da igualdade dos cônjuges feriu de inconstitucionalidade as normas do CC que colocavam a mulher casada em situação de desfavor relativamente ao marido, normas que a Reforma de 1977 suprimiu ou adaptou aos novos imperativos constitucionais.
 - Assim, p.e., o chamado “poder marital” e a proibição de a mulher exercer o comércio sem o consentimento do marido desapareceram – a mulher pode agora exercer livremente qualquer profissão ou atividade; pertence-lhe a administração dos bens próprios ou dos bens comuns que tenha levado para o casal ou adquirido posteriormente a título gratuito, independentemente de reserva na convenção antenupcial; etc.
- No âmbito do *direito da filiação*, o princípio assume relevo sobretudo quanto às responsabilidades parentais que são exercidas por ambos os pais (**art. 1901.º/1, 1911.º e 1912.º**), ao contrário do que acontecia no Código de 1966, em que o poder paternal era exercido pelo pai e a mãe apenas tinha o direito de “ser ouvida”. Outro corolário do princípio parece ser o de que a ação de impugnação de paternidade deverá ser concedida tanto ao marido da mãe como à própria mãe, como está hoje expresso no **art. 1839.º/1**.

6) Atribuição aos pais do direito-dever de educação e manutenção dos filhos menores de idade

- Este princípio está previsto no **art. 36.º/5 CRP**.
- Quanto ao *direito-dever de educação* – tem duas faces distintas:
 - Trata-se, em primeiro lugar, de um poder em relação aos filhos, cuja educação é dirigida pelos pais (**art. 1878.º/1 CC**), embora com respeito da personalidade dos filhos (**arts. 1874.º/1 e 1878.º/2**).
 - Por outro lado, trata-se igualmente de um poder em relação ao Estado, ao qual pertence “cooperar com os pais na educação dos filhos” (**art. 67.º/2/c CRP**), mas que não poderá “programar a educação e a cultura segundo quaisquer diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas” (**art. 43.º/2**).
- Quanto ao *direito-dever de manutenção*:
 - Os pais têm um direito-dever de assegurar a manutenção dos filhos – o direito-dever de manter os filhos durante a menoridade

e, dentro de certos limites, depois da maioria (arts. 1878.º, 1880.º e 1905.º).

- Quando os pais vivem em comum, fala-se do *dever de manutenção ou de sustento*; quando os pais vivem separados, fala-se em *obrigação de alimentos*.

7) Inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores

- Este princípio está previsto no **art. 36.º/6 CRP**.
- Os filhos não podem ser separados dos pais, *salvo quando* estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.
 - Assim, os filhos podem ser separados dos pais, por decisão judicial, sempre que se verifique o condicionalismo previsto no **art. 1915.º/1 CC** – p.e., quando infringam culposamente deveres para com os filhos com grave prejuízo, etc.
 - Do mesmo modo, se a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação do menor estiverem em perigo, mas não for caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal, nos termos do **art. 1918.º CC**, confiar o menor a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência (hoje designado por “casa de acolhimento”).
- Mas seria inconstitucional a norma que, no processo de adoção, permitisse ao organismo de segurança social decidir a confiança administrativa do menor havendo oposição de quem exerça as responsabilidades parentais, ou, sendo a situação do menor objeto de processo de promoção e proteção ou tutelar cível, lhe permitisse decidir a confiança administrativa sem a intervenção do tribunal.

8) Princípio da não discriminação entre filhos nascidos do casamento e fora do casamento

- Este princípio está previsto no **art. 36.º/4 CRP**.
- A 2.ª parte da disposição enuncia o princípio da não discriminação em sentido formal, não permitindo o uso de designações discriminatórias como as de filho “ilegítimo”, “natural”, “bastardo” ou outras que não se limitem a mencionar o puro facto do nascimento fora do casamento dos progenitores.
- A 1.ª parte da disposição formula o princípio da não discriminação em sentido material, não permitindo que os filhos nascidos fora do casamento sejam, por esse motivo, “objeto de qualquer discriminação”.
 - O que a Constituição *não permite* é que os filhos nascidos fora do casamento sejam objeto de qualquer *discriminação que lhes*

seja desfavorável e que, além disso, *não seja justificada pela diversidade das condições de nascimento*.

- Assim, decerto que o art. 36.º/4, não feria de inconstitucionalidade o art. 1911.º/1/2 CC, que atribuía à mãe, em princípio, o exercício do poder paternal relativamente ao filho nascido fora do casamento.
- Tratava-se de uma diferença de regime que não pretendia desfavorecer os filhos nascidos fora do casamento, mas até visava favorecê-los, supondo que os filhos nascidos fora do casamento estariam mais ligados à mãe e à família da mãe do que ao pai e à família deste.
- Por outro lado, há diferenças de regime que na verdade desfavorecem os filhos nascidos fora do casamento, mas que também parecem conciliáveis com o princípio da não discriminação, enquanto sejam suficientemente justificadas pela diversidade das condições de nascimento dos filhos.
- É o caso, sobretudo, da presunção pater is est (art. 1826.º/1), que só vale em relação aos filhos nascidos do casamento, compreensivelmente.
- Igualmente justificada pela diversidade das condições do nascimento, e por isso conciliável com o princípio da não discriminação, é a solução referida no art. 1883.º.
- O art. 36.º/4, teve aplicação imediata, revogando, designadamente, a legislação precedente que dava melhores direitos sucessórios aos parentes "legítimos".

9) Direito à identidade pessoal

- Este princípio está previsto no art. 26.º CRP.
- Este direito consiste, por um lado, num direito a ter um nome, a não ser privado dele, de o defender e de impedir que outrem o utilize.
- Consiste, por outro lado, num direito à historicidade pessoal, significando isto o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores e da sua origem geográfica e social.
- O direito à identidade pessoal, associado com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade levou a que o TC tenha declarado que a regra em PMA não devia ser a do anonimato dos dadores, mas sim a do conhecimento das origens genéticas.

10) Direito ao livre desenvolvimento da personalidade

- Este princípio está previsto no art. 26.º CRP.

- O direito ao desenvolvimento da personalidade, ao mesmo tempo que fundamenta uma “tutela geral da personalidade”, consagra uma “liberdade geral de ação”, uma “liberdade de comportamento” no sentido de uma autonomia e autodeterminação individuais, assegurando a cada um a liberdade de traçar o seu plano de vida.
- Todos os cidadãos são titulares do direito, mas as crianças e jovens são um grupo para quem ele assume uma especial relevância – prova disso é o facto de a lei consagrar a mesma proteção para a infância (art. 69.º) e para a juventude (art. 70.º), ao mesmo tempo que inscreve o “desenvolvimento da personalidade”, como um dos grandes objetivos da educação, no âmbito da escola (art. 73.º/2).

11) Proteção da adoção

- Este princípio está previsto no **art. 36.º/7 CRP**.
- O artigo dispõe que a adoção “é regulada e protegida nos termos da lei, a qual deve estabelecer formas céleres para a respetiva tramitação”.
- O princípio de que a adoção “é regulada e protegida nos termos da lei” tornou a adoção objeto de uma *garantia institucional: a adoção, como instituição, é garantida pela Constituição*, que assegura a sua existência e a sua estrutura fundamental, não podendo, pois, o legislador ordinário suprimi-la nem tão pouco desfigurá-la ou descaracterizá-la essencialmente. Assim, p.e., seria inconstitucional uma lei que extinguisse a adoção, ou que deixasse de considerar o adotado como filho do adotante.
- O princípio de que a lei deve estabelecer formas céleres para a tramitação da adoção implicará, sobretudo, a proibição de retrocesso nesta matéria, pelo que seria inconstitucional, p. ex., a norma que revogasse o art. 32.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, segundo o qual os processos relativos ao consentimento prévio para adoção e à tramitação judicial do processo de adoção têm carácter urgente.

12) Proteção da família

- Este princípio está previsto no **art. 67.º CRP**.
- O artigo concede à própria família – trate-se de família assente no casamento ou união de facto, natural ou adotiva – um direito à proteção da sociedade e do Estado, tornando-a, assim, objeto de uma *garantia institucional*.
- Note-se que o preceito está integrado, como os outros que mencionaremos adiante, nos DESC. Não goza, pois, da força jurídica que o **art. 18.º** confere aos preceitos respeitantes aos direitos, liberdades e garantias, revestindo antes carácter essencialmente

programático, como a generalidade das normas constitucionais que atribuem direitos económicos, sociais e culturais.

13) Proteção da maternidade e paternidade

- Este princípio está previsto no **art. 68.º CRP**.
- O artigo considera a paternidade e a maternidade “valores sociais eminentes” e concede aos pais e às mães, nesta qualidade (sejam ou não unidos pelo matrimónio) um direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua ação em relação aos filhos, nomeadamente, quanto à educação destes, para que a paternidade e a maternidade não os impeçam de se realizarem profissionalmente e de participarem na vida cívica do país.

14) Proteção da infância

- Este princípio está previsto no **art. 69.º CRP**.
- O artigo atribui às crianças um direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral.
- Relativamente ao disposto no **n.º 2**, na parte em que este concede especial proteção às crianças contra o exercício abusivo da autoridade na família, devem ter-se em conta as disposições respeitantes à inibição das responsabilidades parentais (art. 1915.º CC), às providências limitativas dessas responsabilidades (art. 1918.º) e, naturalmente, todas as disposições que integram o sistema de proteção de crianças e jovens em perigo.

CARACTERES DO DIREITO DA FAMÍLIA

1. Predomínio de normas imperativas

- O direito da família é caracterizado por um acentuado predomínio de normas imperativas e, como tais, inderrogáveis pela vontade dos particulares.
- Esta é uma característica muito significativa que distingue o direito da família do direito das obrigações, cujas normas revestem, na sua grande maioria, *carácter supletivo ou dispositivo*.
- O recuo do direito, que marca a recente evolução do direito da família e as suas perspetivas de futuro, não impede que, na nossa e como na generalidade das legislações, os atos e negócios familiares continuem a ser regidos em boa parte por normas imperativas, o que revela o interesse público atinente à organização da vida familiar.
 - I.e., apesar da tendência para a desregulamentação, continua a haver muitas normas imperativas.

- São imperativas, p.e., as normas que regulam os impedimentos matrimoniais; as modalidades e causas do divórcio e da separação de pessoas e bens; os modos de estabelecimento da filiação; as presunções de maternidade e paternidade; a organização da tutela, etc.
- Pode dizer-se, *grosso modo*, que apenas as relações familiares patrimoniais são regidas por normas de carácter *dispositivo*, sendo de salientar, todavia, que ainda aqui deparamos, não raramente, com normas imperativas, como as dos arts. 1699.º, 1714.º/1, 1720.º, etc.
- Ou seja:
 - Normas imperativas - mais abundantes no direito pessoal;
 - Normas supletivas - mais abundantes no direito patrimonial.
- Este predomínio das normas imperativas não impede que se possa verificar que o *acordo dos cônjuges* passou a ser um mecanismo jurídico essencial na relação matrimonial.
- Na verdade, a própria lei reclama várias vezes o acordo dos cônjuges sobre o modo de cumprimento de várias imposições; o mútuo consentimento é o pilar da forma mais corrente da dissolução do matrimónio; e vários efeitos pessoais e patrimoniais da dissolução pretendem assentar também no acordo. Em suma, tem crescido a importância das “convenções matrimoniais”.

2. Institucionalismo

- O Direito da Família é um direito de **carácter institucional**.
- Sabemos que pode existir uma conceção positivista do direito, à qual se opõe uma conceção institucionalista:
 - Para a conceção positivista, o direito é criado pelo legislador – o direito é o que está na lei e só na lei escrita.
 - Para a conceção institucionalista, o direito vive nas próprias instituições ou ordens concretas.
- Ora, já verificámos que a família é uma ***instituição social, jurídica e prática***. Logo, a família vai ser uma dessas ordens ou instituições referidas.
- A família é anterior ao Estado, pré-existe ao direito escrito.
- Dizemos que o direito da família é um direito institucional porque o legislador se limita, em alguma medida, quando regula as relações de família, a reconhecer esse direito que vive e constantemente se realiza na instituição familiar.
- Deste modo, o Dr. Pereira Coelho entende que há um direito próprio dentro da família – entende que as pessoas sabem como devem orientar as suas ações e que o legislador se limita apenas a transcrever esse direito já definido pelas famílias.

3. Predominância dos conceitos indeterminados e cláusulas gerais

- Estas normas de DF têm, no entanto, um **conteúdo muito vago** - sendo necessário, para o integrar, constantemente recorrer àquelas outras normas pelas quais se rege institucionalmente a família.
- Existe muito o uso de conceitos indeterminados e cláusulas gerais - para se adaptar cada norma a cada caso concreto.
- Há normas que têm de ser aplicadas a cada caso concreto, i.e., tem de se agarrar no conceito e depois moldá-lo para o caso em questão.
- Isto foi uma mudança que trouxe a Reforma de 1977.
- A lei procura-se moldar a cada caso e estes conceitos permitem que o Direito da Família se adapte à realidade.
- É esta uma característica muito significativa do direito da família, mas cujo alcance não deve exagerar-se.
 - Como é óbvio, nas normas de direito da família também pode existir, e até ser decisivo, um momento técnico e racional, pois o legislador pode querer modificar, num sentido ou noutro, a ordenação institucional da família.

4. Coexistência, na ordem jurídica portuguesa, do direito estadual e do direito canónico na disciplina da relação matrimonial

- Não é esta uma característica geral do direito da família, mas apenas uma **característica do direito matrimonial português**.
- Vimos já que o **art. 1625.º CC** se deve julgar conforme à Constituição e continua em vigor, mesmo depois da Concordata de 2004, pelo que o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado é reservado aos tribunais e repartições eclesiais competentes.
- O legislador português como que terá renunciado à sua soberania, devolvendo para o direito canónico e, portanto, para uma outra ordem jurídica, a regulamentação de determinados aspetos do regime dos casamentos católicos.

5. Permeabilidade do direito da família às transformações sociais

- O Direito da Família é um ramo do direito muito permeável às modificações das estruturas sociais, políticas, económicas.
- Esta característica ressalta quando se confronta com outros ramos de direito:
 - É um direito que muda bastante e constantemente, em comparação com o Direito das Obrigações e os Direitos Reais.
 - O Direito das Obrigações se não é inteiramente insensível a essas modificações, também não é grandemente afetado por elas.

- A solução a dar a problemas como a admissibilidade do divórcio, o da posição da mulher casada em face do marido, a situação dos filhos nascidos fora do casamento, entre outras, depende naturalmente do condicionalismo socioeconómico e das opções de cada Estado em matéria política e religiosa.
 - P.e., em 2008 houve a alteração do regime das responsabilidades parentais; em 2010 admitiu-se o casamento entre pessoas do mesmo sexo; etc.

6. Ligação a outras ciências humanas

- Como teremos oportunidade de verificar, o direito da filiação é largamente tributário da biologia e a sua evolução é marcada significativamente pelos progressos científicos.
- A compreensão e a própria aplicação prática de numerosas soluções legais, respeitantes, designadamente, às responsabilidades parentais e à adoção, requerem conhecimentos adequados de psicologia e pedagogia, e não é por acaso que os sociólogos do direito encontram em matérias de direito da família algumas das áreas privilegiadas dos seus estudos.

7. Afetação de certas questões de direito da família a tribunais de competência especializada

- Os **Tribunais da Família e dos Menores** (**Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto**) têm competência relativamente ao casamento, relativamente a matérias de filhos menores e maiores, no âmbito de tutela educativa; no caso de negligência, maus-tratos, etc.
 - A Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais atribui às secções de competência especializada “de família e menores”, competência para preparar e julgar as questões de direito da família que vêm referidas nos arts. 122.º, 123.º e 124.º.

CARACTERES DOS DIREITOS FAMILIARES PESSOAIS

- Várias características, que importa evidenciar, permitem distinguir os direitos familiares dos restantes direitos privados – os direitos e deveres da família são diferentes dos direitos e deveres característicos de outros ramos de direito (p.e., são diferentes dos do devedor e credor; senhorio e arrendatário).
- Só teremos em vista os ***direitos familiares pessoais***.
- Quanto aos chamados *direitos familiares patrimoniais*, trata-se de relações que são originária e estruturalmente obrigacionais ou reais, e que, portanto, não podem distinguir-se das relações destes tipos.

1. Os direitos familiares pessoais como poderes funcionais

- Os direitos familiares pessoais não são direitos subjetivos propriamente ditos, mas sim **poderes funcionais** ou **poderes-deveres**, e como tais irrenunciáveis, indisponíveis, etc.
- A contraposição entre direitos subjetivos e poderes funcionais é muito corrente na literatura jurídica.
- Na conceção tradicional, o ***direito subjetivo*** é um poder de exigir de outrem um certo comportamento (direito subjetivo propriamente dito), ou então de produzir certas consequências jurídicas (direito potestativo) – nesta noção, o direito subjetivo define-se como poder.
 - Não se nega que os direitos subjetivos sejam concedidos em vista da satisfação de certos interesses, mas nega-se que o direito e o interesse coincidam ou correspondam um ao outro.
 - Por outro lado, diz-se também, o direito não tem necessariamente de ser exercido em vista do interesse para que foi concedido e na estrita medida desse interesse – o titular do direito exerce-o como quer.
- Os ***direitos familiares pessoais*** são direitos a que **não** se ajusta a noção tradicional de direito subjetivo.
 - Não são direitos que o seu titular possa exercer como queira.
 - Pelo contrário, o seu titular é obrigado a exercê-los; e é obrigado a exercê-los de certo modo, do modo que for exigido pela função do direito, pelo interesse que ele serve.

Ou seja:

- Há direitos subjetivos cujo exercício, em princípio, é livre, só em caso de flagrante contraste entre o exercício do direito e a sua função intervindo uma reação da ordem jurídica – designação tradicional de **direitos subjetivos**.
- E há direitos subjetivos que o seu titular deve exercer de certo modo, do modo que for exigido pela sua função – **poderes deveres** ou **poderes funcionais**.
- Posto isto, os ***direitos familiares pessoais*** são mesmo dos mais característicos **poderes funcionais**.

→ Na relação vertical

- Caracterizamos como **poderes-deveres** ou poderes funcionais, aqueles que vemos entre pais e filhos, i.e., numa **relação vertical**.

- Os pais não têm direito subjetivos na relação entre eles e os filhos, mas sim poderes funcionais, porque o que se impõe acima de tudo é o interesse dos filhos (i.e., exerce-se os direitos no interesse dos filhos).
- Ou seja, não são direitos subjetivos em sentido estrito, pois os titulares são obrigados a exercê-los, e a exercê-los no interesse dos filhos.

→ Na relação horizontal

- Mas se estivermos numa *relação horizontal*, entre cônjuges, podemos chamar-lhes poderes-deveres?
- Nestes casos, a Dr. Rosa considera que temos um ***direito subjetivo especial, funcionalizado à relação***:
 - Por exemplo, no que diz respeito ao direito de fidelidade ou ao direito de respeito: a doutora diria que são direitos subjetivos especiais.
 - Numa relação jurídica há sempre um lado ativo e um lado passivo – se existe um direito tem de haver um dever – e é assim também, na relação matrimonial, entre os cônjuges.
 - Neste caso, eles têm de os cumprir ao mesmo tempo, i.e., só faz sentido cumprir o dever de fidelidade se o outro também o cumprir.
- Aos direitos de um correspondem os deveres de outros – são recíprocos e cada um pode ter de cumprir os mesmos direitos e deveres ao mesmo tempo.
- Se nas relações verticais temos uma funcionalização de facto do direito do filho, no que diz respeito aos cônjuges, o titular de um determinado direito não tem de o exercer (p.e., não é obrigado exigir o seu direito de fidelidade);
- Além disso, não tem de o exercer no interesse do outro cônjuge (p.e., o motivo de eu querer exercer o meu direito de fidelidade não é o interesse do meu marido). Portanto, a medida do exercício do direito não tem de corresponder ao exercício do outro.
- Por este motivo, os direitos que são exercidos, na relação horizontal, aparentam ser egoístas (por não serem exercidos no interesse do outro), mas não é assim. Os cônjuges exercem os direitos e deveres não no interesse do outro, mas sim no interesse da relação.
 - Temos, aqui, uma dimensão relacional e, por isso, é que não podemos fazer uma leitura individualista destes direitos e deveres do cônjuge – são direitos funcionalizados à comunhão devida entre os cônjuges.

Nota: Há diferenças entre a relação matrimonial/para-matrimonial e uma relação de amizade? Há diferenças, nomeadamente no que diz respeito à comunhão de leito.

2. Fragilidade da garantia

- Segundo a doutrina tradicional, outra característica dos direitos familiares pessoais seria a de que estes teriam uma garantia mais frágil que a dos direitos de crédito, pois não existiria uma sanção organizada para o não cumprimento dos deveres respetivos.
- Com efeito, essa sanção não poderia ver-se no divórcio ou na separação de pessoas e bens em si mesmos, nem tão pouco nos efeitos previstos nos arts. 1790.º e 1791.º CC anterior a 2008.
- Hoje não há divórcio-sanção – a culpa não interessa no divórcio. Por causa do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, não podemos sancionar aquele que se quis divorciar.
- As regras gerais da responsabilidade civil (art. 483.º CC) não teriam aplicação à violação dos deveres familiares pessoais, devendo fazer-se, em conformidade, uma interpretação restritiva dessas regras gerais.
 - Ou seja, havia quem dissesse, antes de 2008, que as regras gerais não se aplicavam porque a família era como um santuário – por isso não deviam deixar os cônjuges pedir indemnizações uns aos outros, etc.
- Contudo, hoje, a ideia de manter a paz familiar e de uma essência ética do casamento, já não fazem tanto sentido como antes (pelas mudanças de pensamentos e ideais).
- Obviamente que, depois de um dos cônjuges pedir o divórcio ou a separação, já não faria sentido fazer essa interpretação restritiva do art. 483.º (interpretação essa que ia no sentido de não se abrangerem os direitos familiares pessoais), pois essas razões de manter paz familiar e etc. já não teriam peso.
- Pereira Coelho admitiu até que o art. 483.º não excluía a possibilidade de se deduzir pedido de indemnização dos danos patrimoniais ou não patrimoniais causados pela violação dos deveres do art. 1672.º – isto embora a situação raramente se verifique, pois mal se imagina que um dos cônjuges não queira divorciar-se nem separar-se e pretenda obter do outro uma indemnização desses danos.
- Será nesta impossibilidade ou dificuldade prática que radicará, de alguma maneira, a fragilidade da garantia que assiste aos direitos familiares pessoais.
- A Lei n.º 61/2008 pretendeu esclarecer, no art. 1792.º, que há lugar para o recurso às regras da responsabilidade civil; porém, **ao eliminar o divórcio por violação dos deveres conjugais e toda a relevância da culpa, deixou os deveres conjugais sem garantia**.
- A responsabilidade civil que o art. 1792.º menciona é apenas aquela que se funda na violação de direitos absolutos. Ou seja:
 - Se houver violação de um direito do cônjuge, essa só terá sentido e só pode ser reconhecida como tal se constituir a violação de

um direito fundamental do outro (o que seria igual em relação a qualquer outra pessoa que não um cônjuge).

3. Carácter relativo

- Normalmente, os direitos familiares pessoais são **relativos**, e não direitos absolutos. São direitos que vêm da existência de uma relação com o outro.
- Há alguns casos em que a proteção a alguns direitos familiares é uma **proteção absoluta** – nomeadamente, **art. 495.º/2** e **496.º/2**.
 - Dizer que são de proteção absoluta é diferente de dizer que são direitos absolutos.
- No caso de “lesão de que proveio a morte”, os familiares do lesado que lhe podiam exigir alimentos (cfr. **art. 2009.º**) ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural (cfr. **art. 402.º**) têm direito de pedir ao lesante uma indemnização dos danos patrimoniais sofridos. E os familiares referidos no art. 496.º/2, podem exigir-lhe indemnização dos danos não patrimoniais que a morte do seu familiar lhes causou.
- Temos entendido estes artigos como **excepcionais**; o carácter relativo dos direitos familiares pessoais não permite a sua oponibilidade erga omnes fora dos casos aí previstos.

4. Tipicidade dos direitos familiares

- Existe um **numerus clausus** de direitos e negócios familiares, valendo, pois, aqui princípio idêntico ao que vale nos direitos reais e diverso do que rege quanto aos direitos obrigacionais – **princípio da tipicidade**.
- Assim, p.e.:
 - Não seria válido o contrato, feito por duas pessoas, em que estas assumissem uma para com a outra as obrigações que a lei impõe aos verdadeiros cônjuges, mas sem quererem recorrer à forma matrimonial.
 - Como não poderão duas pessoas fazer um contrato, submetido ao regime geral dos contratos, pelo qual definam que uma vai passar a ser filha ou sobrinha de outra.
- Só se admitem aqui determinados negócios ou atos (casamento, perfilhação, adoção, etc.) que a lei revestiu de garantias particulares.

A RELAÇÃO MATRIMONIAL

Conceito e caracteres gerais do casamento

- Poucas legislações contém uma noção de casamento.

- Contudo, em Portugal, no **art. 1577.º CC**, temos uma definição, que nos dá as linhas essenciais, as bases, do que é o casamento.
- O conceito de casamento foi-se alterando - não é comum a todos os direitos e a todas as épocas históricas.
 - Há muitas características do casamento que vão mudando - por exemplo, os deveres conjugais, a permissão do casamento entre pessoas do mesmo sexo, etc.
- Não há um conceito historicamente igual, universal de casamento.
- No entanto, vários sistemas jurídicos, partilham a ideia comum de que num casamento há **características** que devem estar presentes:
 - 1) **Acordo entre duas pessoas;**
 - Tanto entre homem e mulher, como entre pessoas do mesmo sexo, segundo as determinações da lei.
 - 2) Dirigido a uma **comunhão de vida;**
 - A lei não diz o que é a plena comunhão de vida - mas trata-se da comunhão de vida em que se cumprem os deveres dos cônjuges (dever de respeito, fidelidade, em que há a coabitação, a cooperação e assistência entre ambos, entre outros).
 - 3) Comunhão de vida **exclusiva:**
 - A comunhão de vida tem de ser exclusiva - i.e., um sujeito não se pode casar se antes já for casado e esse casamento não estiver dissolvido;
 - 4) **Não é livremente dissolúvel:**
 - Isto é, pode ser dissolúvel, mas não o é livremente.
 - Isto significa que pode sim acabar o casamento, mas não pode ser sem mais nem menos - têm de se divorciar por mútuo consentimento ou sem consentimento de um deles, decidir sobre vários assuntos, etc. - ver art. 1773.º CC.

Conceito de casamento civil:

- No direito português, o **art. 1577.º CC** define o casamento como “o **contrato** celebrado **entre duas pessoas** que pretendem constituir família mediante uma **plena comunhão de vida**, nos termos das disposições deste Código”.
- Como vimos, o que seja esta **plena comunhão de vida** não o diz a lei de modo explícito, mas a noção infere-se de outras disposições do CC.
 - Trata-se de uma comunhão de vida em que os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência (**art. 1672.º**).
- Acrescido a isto, é uma **comunhão de vida exclusiva**:

- Não pode haver casamento entre mais de duas pessoas, nem pode uma pessoa, ainda casada, celebrar casamento com outra (antes de ser divorciada ou viúva) – art. 1601.º/c).
- **Não** é, ainda, **livremente dissolúvel** (art. 1773.º):
 - Um mero acordo das partes não pode levar a uma dissolução do vínculo.
 - A dissolução dá-se ou por divórcio ou por morte.
 - O divórcio tem de seguir determinadas exigências, resolver determinadas questões:
 - O divórcio mútuo (art. 1775.º e ss. CC) pode ser eventualmente levado a tribunal se não se chegar a acordo sobre as questões necessárias;
 - O divórcio sem consentimento (art. 1779.º e ss. CC) vai obrigatoriamente a tribunal.
 - De qualquer um dos modos, verifica-se que para a dissolução do casamento, tem de se passar por um crivo de uma autoridade pública, seja essa administrativa ou judicial – pelo que se comprova que não é assim tão livremente dissolúvel.
 - Reconheça-se, no entanto, que a eliminação recente da relevância da culpa para a dissolução do casamento e a simplificação progressiva do regime do divórcio tornam frágeis os deveres recíprocos e permitem uma dissolução relativamente fácil do vínculo.
- No caso da união de facto, contrariamente, há um acordo entre as partes e basta que estas cheguem a acordo sobre a dissolução da sua união para esta terminar, não tendo de comunicar a nenhuma autoridade e passar por aquele mesmo processo.
- Sobre a **finalidade do casamento**, importa notar que a procriação, sendo um fim normal ou natural, não é, todavia, um fim absolutamente essencial do casamento civil, pelo que não deve entrar na respetiva definição.

Conceito de casamento católico:

- O casamento católico é regulado pelo **direito canónico**.
- Não apresenta muitas diferenças em relação ao conceito dado pelo direito civil.
- Define o casamento como “**ato da vontade** pelo qual o **homem e a mulher**, por **pacto irrevogável**, se entregam e recebem mutuamente a fim de constituírem o matrimónio”.
- Quanto à **finalidade do casamento**, é de notar que o Código de Direito Canónico de 1917 considerava a procriação como fim primário do

- casamento e a cooperação entre os cônjuges um *fim secundário*, admitindo embora que o casamento visasse o fim secundário, e só ele, no caso de o fim primário não poder ser alcançado.
- Por outro lado, no Código Canónico de 1983, o bem dos cônjuges e a procriação e educação dos filhos, aparecem lado a lado como fins do casamento, podendo notar-se, até, que o “bem dos cônjuges” está aí mencionado em primeiro lugar.
 - De todo o modo, a **consumação**, no casamento católico, continua a ter um relevo que não possui no casamento civil.
 - A consumação não é necessária para a perfeição do ato – pois o casamento canónico é um contrato consensual e não real.
 - Contudo, a consumação torna o ato mais estável – só depois de consumado é que o casamento católico goza de indissolubilidade.
 - Ou seja, antes da consumação, não há a indissolubilidade. A consumação vai dar a característica da indissolubilidade.
 - Por outro lado, o casamento já não como ato, mas como estado, tem as mesmas características gerais do casamento civil, as suas propriedades essenciais: a **exclusividade** e a **indissolubilidade**.
 - Sobre este último aspeto, no casamento católico a vocação de perpetuidade é muito mais forte – os casos em que são permitidos a dissolução do vínculo matrimonial são raros – casamento rato e não consumado.

Em geral, como **propriedades e características essenciais do casamento** como ato e estado encontramos:

1. Bens do matrimónio;
2. Procriação e educação dos filhos;
3. Mútua fidelidade;
4. Indissolubilidade.

O CASAMENTO ENQUANTO ATO

- É um ato por que se **interessam** profundamente não só o **Estado**, como também as **Igrejas** (Igreja Católica e outras).
- Isto ocorre uma vez que o casamento tem uma grande ligação com todas as religiões – a ligação do casamento com a religião é muito antiga e aparece em todos os povos.
- A *Igreja Católica* dá uma especial importância ao casamento – considera que se trata de um sacramento. Assim, este contrato é elevado à ordem

- sobrenatural - como é um sacramento não pode ser dissolvido, se fosse um mero contrato podia.
- Como foi elevado à ordem sobrenatural e o contrato não pode separar-se do sacramento, pretende a Igreja que lhe cabe - e não ao Estado - a disciplina do ato matrimonial.
 - Ou seja, a Igreja pretende que os requisitos e efeitos do casamento lhe caibam a ela e não ao Estado.
 - Já vimos que, na verdade os efeitos são *mere civilis* (as relações matrimoniais entre os cônjuges são da competência do Estado, e a própria igreja reconhece isso); mas, no entanto, no que toca aos requisitos, sabemos que o conhecimento das causas respeitantes à nulidade do casamento católico e à dispensa do casamento rato e não consumado é reservado aos tribunais e às repartições eclesiásticas competentes.
 - Pode dizer-se, porém, que o reconhecimento de um casamento civil se impõe desde que o catolicismo deixou de ser a religião do Estado e os princípios da inconfessionalidade do Estado e da liberdade religiosa foram consagrados, em muitos países, como princípios constitucionais.
 - Admitidos estes princípios, que entre nós têm assento expresso no **art. 41.º da CRP** e na **Lei da Liberdade Religiosa** (lei n.º 16/2001, de 22 de junho) a *necessidade de um direito matrimonial estadual e não confessional* e, portanto, do casamento civil, estava suficientemente justificada.
 - Do ponto de vista **estadual**, quando se fala em casamento, existem vários interesses:
 - Interesse de que as pessoas tenham liberdade de praticar a sua religião - sendo que as pessoas são livres de realizar casamento religioso;
 - Interesse do tratamento igual de todas as religiões - sendo que as pessoas têm o direito de praticar a sua religião;
 - Tanto quanto possível, deve tentar evitar-se que as pessoas que querem casar sejam forçadas a realizar dois casamentos para que o seu estatuto seja reconhecido pelo Estado - (há estados que não reconhecem o casamento religioso e, por isso, as pessoas são obrigadas a casar civilmente);
 - Pretende-se que os efeitos do casamento civil e religioso sejam os mesmos.

OS SISTEMAS MATRIMONIAIS

- Como se articulam, então, o casamento civil e o casamento religioso?

- Nota: dizemos casamento religioso e não só casamento católico, pois há muitas outras congregações religiosas no nosso país – temos um grande número de comunidade judaica, igrejas evangélicas, etc.
- Com isto, torna-se duvidoso saber em que termos e para que casos se deve admitir o casamento civil.
- E aqui vários sistemas são possíveis, e na verdade praticados nas legislações.

1. Sistema de casamento religioso obrigatório:

- Foi o que vigorou na Grécia até 1982.
- A forma religiosa do casamento, segundo os ritos da Igreja, era a única permitida, independentemente da religião e da nacionalidade dos nubentes.
- É, portanto, um sistema em que não se admite o casamento civil.
- Este regime veio a ser modificado pela Lei n.º 1250/82.

2. Sistema de casamento civil obrigatório:

- O Estado não admite outra forma de casamento se não o casamento civil – apenas admite aquele celebrado segundo as suas leis e regulado por elas.
- O direito matrimonial do Estado é obrigatório para todos os cidadãos, independentemente da religião que professem. Não reconhece, pois, a nenhuma religião, o direito de regular o casamento segundo as suas leis.
- O Estado apenas atribui efeitos ao casamento civil.
- Claro que, sendo admitida a liberdade de culto, o Estado dará inteira liberdade aos nubentes para casarem segundo as normas da sua confissão religiosa, mas não atribuirá à respetiva celebração quaisquer efeitos jurídicos (podem celebrar outros casamentos, mas esses não terão quaisquer efeitos jurídicos).

3. Sistema de casamento civil facultativo:

- Os nubentes podem escolher livremente entre o casamento civil e o casamento católico ou casamento celebrado segundo os ritos de outra religião.
- Deste modo, o Estado admite efeitos civis ao casamento em qualquer um dos casos.
- Este sistema abrange duas modalidades distintas:
- Na **primeira modalidade**:
 - O Estado permite que os seus nacionais celebrem casamento religioso (evangélico, judaico, etc.) e dá a esse casamento efeitos

legais, mas dá-lhe os mesmos efeitos e sujeita-o ao mesmo regime do casamento laico ou civil.

- O casamento civil e o casamento católico, p. e., são apenas duas distintas formas de *celebração* do matrimónio.
- Tal como no sistema de casamento civil obrigatório, o casamento continua a ser um instituto único, regido por uma só lei – pela lei do Estado –, salvo no que respeita à sua forma de celebração.
- A lei permite que as atribuições do funcionário do registo civil sejam desempenhadas pelo respetivo ministro do culto.
- O sistema de casamento civil facultativo, nesta modalidade, oferece, em confronto com o sistema de casamento civil obrigatório, a vantagem de evitar aos nubentes uma dupla celebração, e ao mesmo tempo conserva a vantagem substancial desse sistema, que é a de haver um único direito matrimonial, válido para todos os nacionais do país.
- Na ***segunda modalidade***:
 - O Estado admite como válido e eficaz o casamento católico, i.e., admite-o como tal (como é regulado pelo direito da Igreja).
 - Portanto, o Estado não reconhece apenas a forma de *celebração* religiosa; o Estado reconhece a própria *legislação* (e até a jurisdição) eclesiástica sobre o casamento – de certo modo, é como se estivesse renunciando nessa medida à sua soberania.
 - O casamento civil e o casamento católico não são, pois, apenas duas formas diversas de celebração do casamento, mas dois institutos diferentes, um regulado pelo direito civil e o outro pelo direito canónico, direito reconhecido ou recebido genericamente pelo Estado.
 - Nesta modalidade, o sistema de casamento civil facultativo também poupa aos nubentes uma dupla celebração do matrimónio, mas agora à custa da unidade do direito matrimonial, que é sacrificada.
 - Este é o maior inconveniente do sistema.
 - Pode notar-se ainda que ele não consegue harmonizar as duas ordens jurídicas (o direito civil e o direito canónico) em termos de as uniões legítimas à face da Igreja também o serem à face do Estado e inversamente.

4. Sistema de casamento civil subsidiário:

- Em princípio, o casamento católico é o único que o Estado reconhece; o casamento civil só é admitido subsidiariamente, isto é, para os casos em que é considerado legítimo pelo próprio direito canónico.
- O Estado subordina-se inteiramente à Igreja.

- Todas as pessoas que estão obrigadas, em face da Igreja, ao casamento católico, também, e por isso mesmo, estão obrigadas ao casamento católico em face do Estado.
- E, assim, têm de celebrar casamento católico se ao menos uma das partes contraentes tiver sido batizada ou recebida na Igreja Católica e dela não tiver saído. O Estado apenas admite que celebrem casamento civil os que não tenham recebido batismo válido segundo a Igreja Católica ou, embora batizados, tenham posteriormente apostatado.
 - Ou seja:
 - As pessoas batizadas tinham de celebrar casamento católico.
 - As pessoas não batizadas, não eram obrigadas a celebrar casamento católico.

Evolução do direito português:

- No ordenamento jurídico português, o sistema matrimonial não foi sempre o mesmo:
- Na vigência do CC anterior (Código de Seabra), não era claro qual o sistema matrimonial previsto, já que parecia que se adotava um sistema de casamento civil subsidiário, mas como não se investigava a religião dos nubentes e o casamento civil não podia ser anulado por motivo da sua religião, na prática valia um sistema matrimonial de casamento civil facultativo na segunda modalidade.
- Com a 1ª República as coisas mudaram radicalmente - esta foi marcada pelo objetivo de combater os privilégios da igreja católica - tendo-se adotado o sistema de casamento civil obrigatório (as pessoas só podiam celebrar casamento católico se primeiro celebrassem o civil).
- Já na vigência do Estado Novo, em 1940 foi assinada a Concordata com a Santa Sé. A **Concordata de 1940** veio introduzir de novo o sistema de casamento civil facultativo, voltando-se a reconhecer o casamento católico e a atribuir-lhe efeitos civis. O casamento católico era regulado quase integralmente pelo Direito Canónico.
- Para além disto, consagrou-se a *regra da indissolubilidade do casamento católico por divórcio*.
- Com a revolução do 25 de abril, houve uma revisão à Concordata - foi assinado pelo Estado Português e pelo Vaticano uma pequena alteração à Concordata, libertando que fosse o Estado Português a regular a matéria do divórcio: o **Protocolo Adicional à Concordata**, de 15 de fevereiro de 1975 - assim, *admitiu-se se a possibilidade de dissolução do casamento católico por divórcio* (aplicação do regime civil à dissolução do regime católico). A CRP de 76 não veio alterar nada em relação ao regime do casamento.
- Mais tarde em 2001 foi aprovada **Lei 16/2001, 22 de julho** (**Lei da liberdade religiosa**):

- Até esta lei, o único casamento religioso que era reconhecido era o casamento católico; por haver esta desigualdade por parte do Estado, as outras religiões formaram um movimento reivindicativo que resultou na criação desta lei.
- Desta forma, passaram a ser reconhecidos os casamentos celebrados ao abrigo de outras religiões, mas apenas as que se consideravam radicadas em Portugal.
- **Religiões radicadas em Portugal** = religiões que tivessem uma presença social em Portugal há mais de 30 anos, ou pelo menos há mais de 60 anos no estrangeiro.
- No entanto, estes casamentos são integralmente regulados pelo CC (vale a modalidade do sistema de casamento civil facultativo celebrado sobre a forma religiosa).
- Em **2004**, a **Concordata** com a Santa Sé foi revista e introduziu duas grandes alterações:
 - Até 2004, no texto da Concordata, o Estado português obrigava-se perante a Santa Sé a que certa matéria (nulidade do casamento católico e dispensa do casamento rato não consumado) fossem de competência exclusiva dos tribunais eclesiásticos - daí o aparecimento do art. 1625.º. Ora, essa obrigação desaparece - com a revisão de 2004, aquela cláusula foi eliminada, pelo que o Estado Português deixou de ser obrigado a que tais matérias ficassem entregues à Santa Sé - ou seja, o art. 1625.º CC continua no CC porque o Estado português o permite;
 - Antes de 2004, havia um processo de receção automática das sentenças proferidas pelos tribunais eclesiásticos (produziam efeitos automáticos no ordenamento jurídico civil - p.e., se um casamento fosse anulado, deixava de produzir quaisquer efeitos jurídicos no ordenamento português); a partir de 2004, isto deixou de ser possível, sendo que o tribunal segue um processo de revisão e confirmação da sentença do tribunal eclesiástico.

Como caracterizamos o nosso sistema português atual?

- Tendo em conta a Lei da Liberdade Religiosa e as alterações introduzidas no Código do Registo Civil pelo Decreto-lei n.º 324/2007, de 28 de setembro, o sistema matrimonial do nosso direito pode caracterizar-se assim:
 - a) Para os **católicos**, continua a ser um **sistema de casamento civil facultativo** na "**segunda modalidade**":
 - Em que o casamento católico não é apenas outra forma de celebração do casamento, mas um instituto diferente,

disciplinado em vários aspetos por normas diversas das que regem o casamento civil;

- b) Para os que pertençam a **igrejas ou comunidades religiosas** que se considerem ou venham a considerar-se **radicadas no país**, é igualmente um *sistema de casamento civil facultativo*, mas na “*primeira modalidade*”:
- Um sistema em que o casamento religioso é apenas uma forma de celebração do casamento, o qual, à parte da forma, fica sujeito em todos os aspetos às mesmas normas por que se rege o casamento civil;
 - Ver **arts. 19.º e 36.º** da Lei da Liberdade Religiosa.
- c) Para os que pertençam a **outras igrejas ou comunidades religiosas, não radicadas no País**, é um *sistema de casamento civil obrigatório*:
- A lei não dá qualquer valor à respetiva cerimónia religiosa.

Note-se que:

- Os católicos podem e sempre puderam, mesmo antes da revisão da Concordata e da Lei da Liberdade Religiosa, optar indiferentemente pelo casamento católico ou pelo civil (isto não deixa dúvidas de que o sistema português não é o do casamento civil subsidiário).
- Tendo em conta que o direito civil e o direito canónico concorrem na disciplina do matrimónio, designadamente com *requisitos de validade diferentes*, poderia acontecer que um casamento fosse considerado válido perante uma das ordens jurídicas e não válido perante a outra ordem jurídica.
 - Para evitar que isto aconteça, o **art. 1596.º CC** exige **capacidade civil para a celebração do casamento católico**, aplicando a este casamento, em princípio, todo o sistema de impedimentos do casamento civil.
 - Isto é, todos os impedimentos ao casamento civil, os dirimentes e os impedientes, são também impedimentos ao casamento católico.
 - Nota: continua a haver casamentos que podem celebrar-se civilmente, mas não podem celebrar-se catolicamente (p.e., o casamento de um padre). Mas, em princípio, todos os casamentos católicos que se celebram também podiam ser celebrados civilmente.
- Para *harmonizar o sistema de registo* do casamento do direito civil com um sistema de registo do casamento do direito canónico, o Código do Registo Civil, impôs ao pároco a obrigação de enviar à conservatória do registo civil competente o duplicado do assento paroquial.

- Trata-se, isto, de uma **condição legal de eficácia civil do casamento**.
- Sabendo-se que o direito canónico não prevê o divórcio, o Estado interveio no sentido de evitar uma importante dualidade de regimes. Determinou, que o casamento civil e o casamento católico podem ser dissolvidos por divórcio, nos tribunais civis, com os mesmos fundamentos e nos mesmos termos.

Outros caracteres do casamento como ato

É um **negócio jurídico**:

- Apesar de a margem de autonomia dos nubentes ser reduzida.

É um **negócio jurídico familiar**:

- É muito limitada a autonomia das partes neste domínio (temos, p.e., muitas normas imperativas no que toca a direitos e deveres dos cônjuges).
- Não podem os nubentes, p.e., inserir no contrato de casamento condição ou termo ou modificar os efeitos legais do ato (**art. 1618.º/2**).
 - Ou seja, não se pode exigir uma condição - p.e., não se pode dizer que só casam se forem viver para um determinado sítio, etc.

É um **negócio pessoal**:

- Tem efeitos pessoais (o núcleo dos efeitos do casamento é de natureza pessoal) e deve ser realizado pelas próprias pessoas em causa - apesar de se admitir o casamento por procuração, em situações raras.

É um **contrato**:

- Temos uma declaração de vontade, que visa produzir certos efeitos, efeitos esses que o ordenamento jurídico dá tutela/protege.
- Atribui efeitos jurídicos correspondentes à finalidade que os celebrantes pretendem obter.
- Não é um mero acordo; apesar de haver doutrinas anti-contratualistas que qualificam o casamento como um acordo ou como um ato administrativo.

É um **contrato solene**:

- Consiste na cerimónia de celebração do ato.
- O casamento é o mais formal dos negócios, pelo qual é exigida uma forma complicada com atos anteriores à celebração, com atos da celebração e com atos posteriores.

Liberdades dos cônjuges:

- Liberdade de casar ou não casar;
- Liberdade de casar com uma pessoa ou com outra;
- Liberdade de escolherem casamento civil ou católico;
- Liberdade de casarem pessoalmente ou por intermédio de procurador;
- Etc.

Sobre **direitos e deveres impostos pela lei**:

- Os cônjuges não têm liberdade para alterar os deveres que o **art. 1672.º** lhe impõem.
- Contudo, a lei não lhes diz como devem cumprir certos deveres - eles podem decidir, nos seus próprios termos, como vão cumprir alguns desses deveres conjugais - dá-lhes autonomia.
- Os cônjuges:
 - Devem acordar sobre a orientação da vida em comum (**art. 1671.º/2**);
 - São eles que escolhem, de comum acordo, a residência da família (**art. 1673.º**);
 - São eles que escolhem a forma como cada um cumpre o dever de contribuir para os encargos da vida familiar, optando entre as várias possibilidades que o **art. 1676.º** permite.

Caracteres do casamento como estado:

- **Unidade ou exclusividade** - nem a poliandria nem a poligamia são admitidas.
- Já não se fala em **perpetuidade** do casamento - este já não é perpétuo (nem o civil, nem o católico) - permite-se, atualmente, o divórcio e a separação de pessoas e bens.
- Existe uma **dissolubilidade condicionada**, e não livre.

PROMESSA DE CASAMENTO

- Está regulada nos **arts. 1591.º a 1595.º CC** - é um verdadeiro **contrato** (*contrato promessa de casamento*) **através do qual as partes se comprometem a casar**.
- Apesar de raramente ser utilizado, é um verdadeiro negócio jurídico e as partes (os nubentes) respondem por responsabilidade contratual.
- A forma clássica do contrato promessa de casamento é o pedido de casamento - não se exige nenhuma formalidade, apenas tem de constituir num momento que crie uma expectativa acrescida quanto à celebração do casamento.

Quais os efeitos que resultam da promessa de casamento?

- Da promessa de casamento apenas resultam as obrigações dos nubentes de casar, mas este contrato promessa **não confere aos nubentes o direito de exigir judicialmente a celebração do casamento** – art. 1591.º CC.
- O mesmo já resultaria do regime geral do contrato promessa (art. 830.º CC), visto que as partes não podem exigir o cumprimento do contrato mediante execução específica quando a isso se oponha a natureza da obrigação assumida.
- No entanto, apesar de nesta situação o contrato promessa não conferir o direito à execução específica, **o não cumprimento do contrato confere** à outra parte um direito de indemnização pelos danos causados.
- A especificidade do regime do contrato promessa de casamento face ao regime geral está no facto de que, havendo indemnização do contrato, o promitente vítima do incumprimento só pode exigir certas indemnizações – ou seja, não há uma indemnização pela totalidade dos danos → a rutura ou incumprimento da promessa de casamento **apenas conduz ao dever de indemnizar determinadas despesas e obrigações** contraídas na expectativa da celebração do casamento (art. 1594º CC).
- É, portanto, uma indemnização limitada. Pode pedir indemnização quem tenha feito as despesas, seja o noivo, os pais ou terceiros.
- O que está aqui em causa é a liberdade de celebrar casamento e o consentimento para casar – se se tivesse de ressarcir todos os prejuízos causados pela não celebração de casamento, esta liberdade estaria condicionada, daí que o legislador não tenha optado por um regime igual quanto ao contrato promessa de casamento.
 - A razão deste regime está em que, se a promessa de casamento fosse plenamente eficaz, como os outros contratos promessa, o consentimento para o matrimónio seria menos livre – ou a lei receou que o fosse.
- Este dever de indemnização ocorre quando uma das partes **rompe a promessa sem justo motivo** ou, por culpa sua, leva a outra parte a romper a promessa.
- A lei não define exatamente ou que seja “justo motivo”. Pode dizer-se, de modo geral, que há justo motivo quando, de acordo com as condições sociais dominantes na esfera social dos nubentes, a continuação do noivado e a celebração não poderem ser razoavelmente realizadas.

- Tem de haver um juízo de razoabilidade, onde pesam questões de carácter objetivo, mas em que importam também as circunstâncias particulares do caso e a própria conceção do meio e a condição dos esposados.
- Constituem, por exemplo, justo motivo:
 - Uma circunstância imprevisível que impeça a realização do casamento (p.e., uma proposta de trabalho no estrangeiro);
 - Uma conduta louvável do outro contraente (p.e., quando uma das partes descobre que tem uma doença infecciosa);
 - A infidelidade reiterada ou ostensiva;
 - Uma conduta desonrosa do contraente ou da sua família mais próxima (p.e., pedofilia);
 - Difamação ou injúria;
 - Contração do vício do jogo;
 - Maus-tratos;
 - Doença incurável ou uma incapacidade permanente (p.e., por acidente torna-se paraplégico);
 - Mutilação corporal sofrida (p.e., perda de um braço num acidente de trabalho).
- Não se deve nunca tratar de um motivo fútil.
- Tem sempre de constituir um motivo anterior à rutura, mas posterior à promessa de casamento;
- Não podem ainda, tratar-se de motivos já conhecidos pelo esposado que rompeu a promessa.
- Aqui, o **ónus da prova incumbe a quem rompe a promessa**, tendo de provar que o faz sem culpa (art. 799.º CC).
- Dispõe, ainda, o art. 1592.º que rompendo o contrato, haja ou não justo motivo, a lei determina que cada um dos esposados é obrigado a **restituir os donativos** que o outro ou terceiro lhe tenha feito em virtude da promessa e na expectativa do casamento.
- Se **um dos esposados morrer**, o art. 1593.º estabelece que o sobrevivente pode pedir os donativos de volta aos herdeiros ou reter os donativos do falecido. A obrigação de restituição justifica-se pela anulabilidade ou nulidade do negócio jurídico nos termos do art. 289º CC.

→ O regime dos arts. 1591.º e ss. CC aplicam-se quer à promessa de casamento civil, quer à promessa de casamento católico, quer ao caso de os nubentes, tendo prometido casamento um ao outro, nada terem decidido sobre a respetiva modalidade de celebração.

CASAMENTO CATÓLICO

Requisitos de fundo:

- **Relativos ao consentimento:** requisitos referentes às declarações de vontade dos nubentes – a vontade dos nubentes não pode estar viciada. Quanto a estes requisitos valem as regras do direito canónico por força do art. 1625.º CC.
- **Relativos à capacidade:** além dos requisitos de capacidade da lei canónica (p.e., os padres não podem casar), o casamento católico só pode ser celebrado por quem tiver a capacidade matrimonial exigida pela lei civil (art. 1596.º CC). Esta capacidade é averiguada no âmbito de processo preliminar de casamento (art. 1597.º) e é apreciada pelos tribunais eclesiais (art. 1625.º CC).
- Imagine-se a situação em que dois indivíduos casam catolicamente e reúnem os requisitos da capacidade da lei canónica, mas não reúnem os requisitos da lei civil. Quid iuris? Ora, no casamento católico, todas as questões geradoras de invalidades são da competência dos tribunais eclesiais, mas estes apenas conhecem matérias de direito canónico (e o que estão em causa são matérias de direito civil). Deste modo, teríamos um casamento que efetivamente seria inválido, mas que não poderia ser declarado nulo, porque nenhum dos tribunais tem competência para o declarar inválido.

Requisitos de forma:

- A forma é regida, em geral, pelo direito civil e pelo direito canónico – haverá ao mesmo tempo formalidades canónicas (p.e., o pároco deve ler os proclamas na igreja, etc.) e formalidades civis a cumprir.
- Quanto à forma de celebração, há a necessidade de observância de determinadas formalidades quer anteriores à celebração do casamento, quer posteriores à sua celebração – formalidades essas tanto de direito civil, como de direito canónico.
 - **Formalidades anteriores:** p.e., processo preliminar para averiguar a existência ou não de incapacidades (art. 1597.º CC);
 - **Formalidades posteriores:** p.e., necessidade de registo (art. 1651.º CC).

Efeitos:

- Os efeitos do casamento católico são os mesmos que do casamento civil – tanto nos efeitos pessoais como nos patrimoniais é o direito civil que se aplica.

Dissolução:

- Quanto à dissolução do casamento católico, aplicam-se as regras do direito civil, excluindo as matérias do art. 1625.º CC que é da competência exclusiva dos tribunais eclesiásticos (dissolução do casamento rato e não consumado).
 - Ou seja, admite a dissolução por **morte ou divórcio** – que compete exclusivamente à lei civil;
 - E admite uma causa de dissolução, própria do casamento católico – a **dispensa do casamento rato e não consumado**.

Considere-se ainda:

- Ao longo dos tempos têm-se levantado questões quanto à constitucionalidade do nosso sistema matrimonial, havendo autores que defendem que a admissão de duas formas de celebrar casamento (casamento católico e casamento civil) é inconstitucional.
- Porém, tal argumento é refutável, uma vez que **esta admissibilidade decorre da própria CRP**.
- Porém, atualmente, ainda não há igualdade de tratamento das diferentes religiões, sendo que o casamento católico é claramente tratado de forma muito mais privilegiada. Desde logo, porque o casamento católico é parcialmente regulado pelo direito canónico, enquanto os casamentos de outras religiões são totalmente regulados pelo direito civil.
- Será que poderemos dizer que há violação do princípio da liberdade religiosa? À partida todas as religiões são diferentes e o princípio da igualdade defende que se deve tratar de forma igual o que é igual, e de forma diferente o que é diferente.
- Logo, não nos parece estar aqui em causa a violação deste princípio.

CASAMENTO CIVIL**Requisitos de fundo:**

- **Relativos ao consentimento:** o consentimento do casamento tem de ser pessoal, puro e simples, perfeito e livre.
 - **Consentimento pessoal:** a lei diz no art. 1619.º CC que a vontade de contrair casamento é estritamente pessoal, ou seja, pertence exclusivamente aos nubentes. Porém, a lei prevê a possibilidade (rara) do casamento por procuração (art. 1620.º CC). Esta procuração tem, no entanto, de obedecer a determinados requisitos previstos nesse artigo.

- **Consentimento puro e simples:** não se pode opor à declaração de casamento uma condição ou termo (art. 1618.º CC), ou seja, o casamento é um negócio incondicionável e inaprazável. No caso de serem apostas estas cláusulas ao casamento elas consideram-se como não escritas, ou seja, o casamento continua a valer, mas sem estas cláusulas. Isto visa a proteção da dignidade do casamento.
- **Consentimento perfeito:** o consentimento deve ser perfeito, não apenas no sentido de que as declarações de vontade devem ser concordantes, mas também, no sentido de que as mesmas não podem estar viciadas (ou seja, não pode haver erros entre a vontade e a declaração). As divergências entre a vontade real e a declaração de vontade que geram a anulabilidade do casamento estão previstas no art. 1635.º.
- **Consentimento livre:** o consentimento tem de ser livre, não podendo para tal, ocorrer nenhum vício da vontade - art. 1634.º CC. Os vícios da vontade correspondem ao erro-vício (art. 1636.º CC) e à coação moral (art. 1638.º CC)
 - **Erro-vício:** o erro só é relevante quando recai sobre as qualidades essenciais da pessoa do outro cônjuge (qualidades importantes/decisivas quanto à celebração de casamento). Tem ainda de ser um erro desculpável (erro que uma pessoa normal, colocada nas mesmas circunstâncias, também teria cometido) e essencial (ou seja, é preciso que se mostre que sem o vício o casamento não teria sido celebrado. Tem, também, de ser um erro próprio (o erro não pode recair sobre outro requisito da validade ou de existência do casamento).
 - O **dolo** não está previsto porque não releva autonomamente; no entanto, ele releva enquanto erro provocado por um terceiro.
 - **Coação moral:** o casamento sob chantagem ou ameaça é anulado. A lei estabelece dois requisitos para a sua relevância: o mal de que o nubente for ameaçado tem de ser grave e tem de haver um justificado receio de consumação da ameaça.
- **Relativos à capacidade:** há incapacidades que existem no regime geral dos negócios jurídicos que não existem no regime do casamento (p.e., os inabilitados e os interditos podem casar). Pelo contrário, há também incapacidades para casar que não estão previstas no regime geral (p.e., os impedimentos relativos).
 - A consequência da realização de um casamento sem capacidade é a **anulabilidade** (art. 1631.º CC).

- Esta capacidade é apreciada em momento anterior ao casamento (processo preliminar do casamento – art. 1610.º CC).
- Como já vimos anteriormente, encontramos diferentes tipos de impedimentos matrimoniais:
 - **Impedimentos dirimentes**: impedimentos que, uma vez verificados, levam à invalidade do casamento. Estes impedimentos não só impedem a celebração do casamento, como se o casamento se celebrar, tornam-no inválido (art. 1631.º CC).
 - **Absolutos** (art. 1601.º CC): dizem respeito a uma incapacidade para casar do nubente.
 - **Relativos** (art. 1602.º CC): referem-se à relação entre os dois nubentes.
 - **Impedimentos impedientes** (art. 1604.º CC): são situações que apenas impedem o casamento, mas não o tornam inválido se ele se chegar a celebrar. São simples proibições legais de contrair casamento, sob pena de sanções distintas da anulabilidade e menos severas (arts. 1649.º e 1650º CC).

FORMALIDADES DO CASAMENTO

- Já dissemos que o casamento é um *negócio formal ou solene*:
- A forma exigida não consiste num documento escrito a que sejam reduzidas as declarações dos nubentes, mas numa **cerimónia de celebração do casamento**.
 - A cerimónia civil terá sido imitada da cerimónia religiosa, um pouco na ideia de que o funcionário do Estado teria, na celebração do casamento civil, uma função semelhante à que tem o ministro da Igreja na celebração do casamento católico.
 - A cerimónia da celebração servirá ainda para vincar no ânimo dos nubentes a importância e a seriedade do ato, para gravar profundamente neles a ideia de que se trata de um passo decisivo e transcendente nas suas vidas.
- Sabemos quais são as **vantagens** e os **inconvenientes** do formalismo negocial:
 - A exigência de uma forma para o negócio defende as partes contra a sua leviandade ou precipitação;
 - Obtém-se, assim, uma clara e completa expressão da vontade;
 - Marca-se a separação entre as simples negociações e os termos definitivos do negócio;
 - Enfim, facilita-se a prova da declaração negocial fugindo aos perigos da prova testemunhal, cuja extrema falibilidade é bem conhecida.

- Todavia, a forma embaraça a conclusão válida dos negócios jurídicos, pelas delongas a que obriga e pelos incómodos e despesas que acarreta;
- E pode dar lugar a injustiças, por não ficar válido o negócio que as partes concluíram, mas a que deixaram de dar a forma legal.
- Serão estas no essencial, as vantagens e os inconvenientes da forma que a lei exige para o casamento.

› **Processo preliminar de casamento:**

- Quem pretenda contrair casamento deve declará-lo pessoalmente ou por intermédio de procurador em qualquer conservatória do registo civil (art. 134.º e 135.º CRegCiv) e requerer a **instauração do processo de casamento**.
 - Os nubentes podem cumular com o pedido de instauração do processo de casamento o pedido de dispensa de impedimentos, ou de autorização para casamento de menor, etc.
- A **declaração para casamento** deve constar de documento com aposição do nome do funcionário do registo civil, ou de documento assinado pelos nubentes pessoalmente, pelo correio ou por via eletrónica - art. 136.º CRegCiv.
- A **publicidade** do processo é agora garantida apenas pelo direito à obtenção de cópia, certificada ou com mero valor de informação, da parte da declaração de casamento que contem os elementos previstos no art. 140.º CRegCiv.
- Compete ao conservador verificar a identidade e capacidade matrimonial dos nubentes:
 - Podendo colher informações junto de autoridades, exigir prova testemunhal e documental complementar e convocar os nubentes ou os representantes legais - **prazo de 1 dia**.
- O conservador, feitas as diligências, deve proferir um **despacho** a autorizar os nubentes a celebrar o casamento ou a mandar arquivar o despacho.
- O processo preliminar termina com este despacho - art. 144.º/1 CRC.

› **Incidentes no processo:**

- O processo preliminar de casamento **termina com o despacho** previsto no art. 144.º/1 CRegCiv, mas há necessidade de considerar algumas hipóteses particulares que podem verificar-se e são como que incidentes do processo:
 - a) Manifestação de intenção de celebrar casamento católico ou casamento civil sob forma religiosa - art. 146.º/1/2 CRC;

- b) Dispensa dos impedimentos impeditivos - art. 1609.º CC;
- c) Denúncia de impedimentos.

› **Celebração do casamento:**

- Se o despacho final for **favorável** pode celebrar-se o casamento, dentro dos 6 meses seguintes - art. 1614.º CC e 145.º/1 CRegCiv.
- O dia, hora e o local da celebração do casamento são acordados entre os nubentes e o conservador - art. 153.º CRegCiv.
- Qualquer conservador do registo civil tem **competência** para a celebração do casamento, independentemente da freguesia e do concelho onde ele deva ser celebrado - art. 153.º/2 CRegCiv.
- No ato de celebração deve-se verificar as presenças dos nubentes, ou de um deles e procurador do outro, e do conservador.
- É ainda obrigatória a presença de duas testemunhas quando a identidade de qualquer dos nubentes ou do procurador não possa ser verificada - art. 154.º CRegCiv.
- A cerimónia de celebração é **pública** - art. 155.º CRegCiv.
- À celebração, segue-se o registo do casamento.

› **Registo do casamento:**

- É **obrigatório** - aliás, o registo é a única prova legalmente admitida do casamento - o qual, enquanto não for registado, não pode ser invocado quer pelas pessoas a quem respeita, seus herdeiros ou representantes, quer por terceiros - art. 1669.º CC e art. 2.º CRegCiv.
- No que se refere ao casamento civil, o registo é feito por **inscrição** em suporte informático, nos termos gerais - art. 14.º CRegCiv.
- Princípio da retroatividade - efetuado o registo e ainda que este se venha a perder, os efeitos civis do casamento retratam-se à data da sua celebração.
 - Os efeitos do casamento não se produzem só *ex nunc*, desde a data do registo, mas *ex tunc*, desde a data da celebração do ato.
 - É a solução que corresponde à natureza do registo, o qual não é constitutivo.
 - Este princípio está expresso nos arts. 1670.º/1 CC e 188.º CRegCiv.

› **Casamentos urgentes:**

- Quando haja fundado **receio de morte** próxima de algum dos nubentes ou **iminência de parto**, o casamento pode ser celebrado, independentemente do processo preliminar e sem intervenção do funcionário do registo civil - arts. 1622/1 CC e 156.º CRegCiv.

- Neste caso, as formalidades preliminares reduzem-se à proclamação a que se refere o art. 156.º/a) CRegCiv – uma **proclamação oral ou escrita de que se vai celebrar o casamento**, feita à porta da casa onde se encontrem os nubentes, pelo funcionário do registo civil ou, na sua falta, por qualquer das pessoas presentes.
- A celebração exige uma **declaração expressa de consentimentos dos nubentes perante quatro testemunhas**.
- O **registo**: ata do casamento por **documento escrito, e sem formalidades especiais**, assinado por todos os intervenientes que saibam e possam fazê-lo.
- Deve haver **homologação** – art. 1623.º CC – apresentação dos requisitos cumpridos. O casamento urgente não homologado é juridicamente inexistente.

› Casamentos de portugueses no estrangeiro:

- Matéria regulada nos arts. 51.º CC e 161.º e ss. CRegCiv.
- Pode ser celebrado de três formas:
 - a) Perante os ministros do culto católico;
 - b) Perante os nossos agentes diplomáticos ou consulares no estrangeiro, pela forma estabelecida na lei;
 - c) Ou perante as autoridades locais competentes, pela forma prevista na lei do lugar da celebração.
- Em qualquer dos casos, o casamento deve ser precedido pelo processo preliminar respetivo – arts. 134.º e ss. CRegCiv.

› Casamentos de estrangeiros em Portugal:

- Matéria regulada nos arts. 165.º e 166.º CRegCiv.
- O casamento pode ser celebrado segundo a forma e nos termos previstos na lei de nacional de qualquer dos nubentes, perante os respetivos agentes diplomáticos ou consulares, ou por qualquer das formas previstas no CRegCiv.

› Casamentos civis sob forma religiosa:

- **Lei da liberdade religiosa** – lei n.º 16/2001, de 22 de junho.
- A lei da liberdade religiosa reconhece efeitos civis aos casamentos celebrados por forma religiosa perante ministro do culto da igreja ou comunidade religiosa radicada no país.

EFEITOS DO CASAMENTO

Efeitos pessoais

- Princípios fundamentais: igualdade dos cônjuges e direção conjunta da família.
- No que respeita ao **princípio da igualdade dos cônjuges**:
- O art. 36.º/3 CRP usa uma formulação redutiva: «os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos».
- Contudo, verifica-se necessário que o legislador diga que os cônjuges não deixam de ser iguais e seria necessário isto por haver desigualdades e, ainda, hoje permanecerem.
- No entanto, o artigo não obsta a que o princípio seja aplicado a outros aspetos não compreendidos na letra da lei.
- Há, contudo, desigualdades que subsistem - as que se fundam em diferenças entre os homens e mulheres, nomeadamente, de natureza biológica.
- Por sua vez, o **princípio da direção conjunta** (art. 1671.º/2 CC):
- Diz-nos que se os cônjuges são iguais, a direção da família deve pertencer aos dois e não exclusivamente a um deles.
- Trata-se de um preceito imperativo, pelo que seria nulo o contrato em que se afirmasse que essa direção pertencia a um deles. Tenta-se, com isto, evitar o regresso da posição subalterna da mulher casada.

DEVERES DOS CÔNJUGES

- Desde há muito tempo que se atribui à família a função de propiciar o desenvolvimento emocional e afetivo dos seus membros.
- Nestas condições, o direito tem perdido a vocação para impor verdadeiras obrigações - «os deveres conjugais deixaram de ostentar qualquer das marcas características de um verdadeiro e próprio dever jurídico: do seu incumprimento não se acham associadas quaisquer consequências indemnizatórias».
- A este propósito, pergunta-se se de facto *estes “deveres conjugais” são efetivamente deveres?*
 - Considera-se que um dever jurídico só é verdadeiramente um dever jurídico quando dele resultem consequências.
 - Assim, no entender do Dr. Pereira Coelho estes “deveres conjugais” não se podem dizer verdadeiramente deveres, não passando de “comportamentos que correspondem a uma plena comunhão de vida e que se espera que os cônjuges adotem”.
 - Não são propriamente deveres jurídicos porque lhes não estão associadas quaisquer consequências jurídicas - p.e., nem consequências indemnizatórias.

- Na maior parte dos casos, **os deveres gozam de uma juridicidade baixa**, no sentido em que não beneficiam de uma garantia normal da lei quanto ao seu cumprimento e subsistência.
- No caso de um cônjuge violar deveres de cooperar, de cuidar ou de respeito reforçado, de tal modo que a violação dos chamados “deveres conjugais” traduzam afinal, violações dos direitos de personalidade: aí as infrações são mais graves e haverá lugar a uma plena responsabilidade extracontratual.
- Os princípios fundamentais (da igualdade dos cônjuges e da direção conjunta da vida familiar) devem harmonizar-se com os deveres a que os cônjuges estão adstritos: dever de respeito, dever de cooperação, dever de coabitação, dever de assistência e dever de fidelidade (art. 1672.º e ss. CC).
- A enumeração da lei **não é taxativa**, podendo haver mais deveres do que estes cinco, em resultado do propósito de instituição da vida em comum.
- São **deveres imperativos**, que se impõem aos cônjuges, **não podendo ser afastados** por estipulação em contrário – 1618.º/2 e 1699.º/1/b) CC.
- No entanto, dada a sua natureza, podem ser cumpridos de diversas formas, variando com os casamentos e com a capacidade de tolerância dos cônjuges em concreto. Assim, o conteúdo dos deveres conjugais depende da forma como os cônjuges conformam a sua relação.

1. Dever de cooperar

- É um **dever estruturante de um projeto de vida em comum** – importa para os cônjuges a obrigação de “acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro” – art. 1671.º/2 CC.
- É um dever estruturante de um projeto de vida em comum: aliás, atualmente, não se concebe uma vida em comum que não assente sobre o princípio da igualdade das partes e sobre o acordo sobre o seu próprio início e continuidade.
- Os nubentes têm de ter disponibilidade para procurarem um acordo: violaria este dever qualquer das partes que quisesse decidir por si só, recusando deliberadamente qualquer disposição para chegar a acordo com a outra.
- O objeto do acordo deve versar sobre a orientação da vida em comum. Deve ter-se presente que a lei apenas obriga os interessados a acordar sobre a orientação da vida em comum, i.e., deixando de fora a vida pessoal (vida privada de ambos).

- Pode cada um dos cônjuges, sem ter de ter de ouvir o outro, vestir ou pentear-se como quiser, escolher os seus amigos, professar a religião que entender, etc...
- Portanto, o casamento não limita os direitos de personalidade dos cônjuges.
- **Art. 1677.º-D** - pode, também, cada um dos cônjuges exercer a atividade que quiser.
- Ainda, há o **dever de ter em conta o bem da família e os interesses um do outro** - impostos pela reforma de 1977 - autonomia plena dos membros do casal e correspondente irrelevância dos interesses comuns.
- Estes autores pretendiam reforçar a ideia de que o compromisso de iniciar uma vida em comum não permitia continuar a encará-lo como seres radicalmente livres e totalmente irresponsáveis.
- Ou seja, uma **autonomia relacional** - reconhece-se a autonomia de cada cônjuge temperada pelas livres tramitações recomendadas pela vida a dois que ambos quiseram fundar.
- Tem-se discutido o **valor jurídico destes acordos** sobre a vida conjugal em comum:
 - Estes acordos têm uma natureza fortemente pessoal que escapa facilmente à força vinculativa dos contratos, ou seja, as regras gerais dos contratos não foram feitas para se aplicarem a estes acordos especiais.
 - Estes acordos devem poder ser revogados (denunciados) unilateralmente por qualquer cônjuge e a todo o tempo, não só quando se modifiquem as circunstâncias em que um e outro fundaram a sua vontade de fazer acordo.
- Os cônjuges podem estar em **desacordo sobre a orientação da vida** familiar - e, não cabendo a decisão a qualquer deles, há que saber como se resolve o diferendo.
- A questão que se põe é a de saber se deve ser o juiz a intervir, e em que termos.
- Em princípio, o nosso **direito recusa a intervenção judicial**. A lei permite apenas a intervenção do tribunal em 3 casos:
 - a. Alteração ou fixação da residência familiar (**art. 1673.º/3**)
 - b. Nome próprio ou apelido dos filhos (**art. 1875.º/2**)
 - c. Questões de particular importância relativas ao exercício das responsabilidades parentais (**art. 1901.º/2 CC**)
- À parte destes casos, **o desacordo deve ser resolvido dentro da família**. Apela-se à responsabilidade dos cônjuges e à capacidade de autorregulamentação da família.

- O dever de cooperação é um dever que obriga os cônjuges a fundamentarem e a assumirem em conjunto as **responsabilidades inerentes à vida da família** que fundaram (1674.º, in fine CC).
 - Assim, um cônjuge que mostre absoluto desinteresse pela saúde e pela educação dos filhos não infringe apenas um dever de relação a estes, mas também um dever em relação ao outro cônjuge.
- Ainda, este dever obriga os cônjuges a **contribuir para os encargos da vida familiar** (art. 1676.º CC), contribuição que se espera ser igualitária, tendo em conta a proporcionalidade às possibilidades de cada um:
 - Afetação dos seus recursos;
 - Trabalho despendido no lar ou manutenção e educação dos filhos - trabalho que tem valor económico.
 - Por fim, é um dever de prestar informação concreta acerca dos seus rendimentos.
 - Em suma, todos os cônjuges prestam solidariedade matrimonial e recebem solidariedade matrimonial.

2. Dever de cuidar (assistência):

- **Obrigação de "socorro e auxílio mútuos"** (art. 1674.º) - espera-se do outro cônjuge a primeira ajuda nas dificuldades;
- **Prest  o efetiva de cuidados** - o desempenho efetivo de certas tarefas convenientes ou necessárias, eventuais ou habituais, em favor de um dos membros ou de ambos, reciprocamente.
- Dever de **companhia** - *combater a solidão*;
- Obrigação de **prest  o de alimentos** (art. 1675.º/1) - no caso de divórcio ou separação de pessoas e bens:
 - Desenvolvemos mais à frente como se fixa esta obrigação.
- **Integra o dever de cooperação** sob a forma de "dever de contribuição para os encargos da vida familiar" - art. 1676.º.

3. Dever de respeito reforçado:

- Art. 1672.º - cada membro de um projeto de vida em comum tem uma obrigação especial de **cumprir os deveres que lhe incumbem** e um direito especial de **ver satisfeitas as suas expectativas**.
- É um dever residual na medida que cabem l  todas as violações que não forem violações dos outros deveres conjugais - atos que não possam incluir-se na categoria de violações dos outros deveres.
- Acarreta uma **obrigação de se abster de lesões dos direitos absolutos** do seu cônjuge - têm uma obrigação ainda maior do que qualquer outra

pessoa, sobre quem recai um dever geral de respeito - as **violações, neste caso, são qualificadas.**

- Isto é assim, uma vez que quem assume o compromisso gera:
 - Por um lado, uma expectativa de confiança especial e recíproca de consideração;
 - E por outro lado, uma espécie de isolamento - ou seja, cria uma unidade de convivência simultaneamente intensa, protegida, mas também perigosa.
- Deste modo, temos:
 - Uma **vertente negativa**:
 - Traduz no dever que incumbe a cada um dos cônjuges de não ofender a integridade física ou moral do outro.
 - Na integridade moral cabem todos os bens da personalidade (amor próprio, honra, religião, injúria, ridicularização, partido político, associação sindical).
 - Uma **vertente positiva**:
 - O dever de querer conhecer e relacionar com o outro; o dever de tentar constituir uma comunhão com a família que criou; dever de demonstrar interesse no outro e na família que construíram; etc.

4. Dever de coabitação:

- **Art. 1672.º** - segundo a doutrina tradicional «coabitar» é viver em **comunhão de leito, mesa e habitação.**
 - “Comunhão de leito” - num sentido em que a pessoa casada ficaria obrigada a ter relações sexuais com o seu cônjuge e não com terceiros;
 - “Comunhão de mesa” - deveria haver uma vida em economia comum, designadamente, quanto aos consumos domésticos habituais.
 - “Comunhão de habitação” - habitar conjuntamente - aqui, os cônjuges decidem de comum acordo a residência em família e a alteração da residência requer acordo dos dois.
- O dever de coabitação tem sofrido um enfraquecimento porque esta ideia drástica parece ter base uma ideia de moralidade pública com influência religiosa.
- Sobre a comunhão de leito:
 - A lei e o casamento obrigam os cônjuges ao “débito conjugal” - terem relações sexuais um com o outro - o que é diferente do dever de fidelidade.
 - O dever de fidelidade é uma limitação lícita ao dever de liberdade sexual como o dever de coabitação.

- A recusa de consumir o casamento ou de manter relações sexuais podem configurar uma violação do dever de coabitação, salvo sobre justificações plausíveis.
- Note-se: a obrigação por coação ou por força é uma violação do dever de respeito e pode haver um crime nomeadamente, crime de violação do casamento. O consentimento não é presumido por haver uma relação matrimonial, isso não deixa de ser crime.
- Aqui, impõe-se uma questão: *será mesmo possível impor a comunhão de leito?*

5. Dever de fidelidade:

- Segundo a doutrina tradicional, o dever de fidelidade **obrigaria cada um dos cônjuges a não ter relações sexuais consumadas com outra pessoa** que não seja o seu cônjuge.
- Constituiria uma violação deste dever a prática de relações sexuais consumadas (*elemento objetivo*), sendo necessário que houvesse a intenção ou, pelo menos, a consciência de violar o dever de fidelidade (*elemento subjetivo*).
- Uma tentativa de adultério constituiria também uma violação; e, independentemente da prática de relações sexuais, também poderia constituir violação do dever de fidelidade a conduta licenciosa ou desregrada de um dos cônjuges nas suas relações com terceiro, a ligação sentimental e a correspondência amorosa que mantivesse com ele, etc.
- Este dever de fidelidade **assenta na mesma ideia de moralidade pública com influência religiosa**, assumida pelo Estado.
- Porém, a censura comunitária do adultério diminuiu muito. Aliás, o adultério já foi considerado crime e, agora, deixou de o ser.
- Nota, na prática:
 - Não pode haver uma diferente conformação do dever de fidelidade - sendo ela uma norma imperativa, não admite um contrato em contrário pelas partes.
 - Um acordo das partes contrário ao dever de fidelidade é afastado pelo direito, pela violação de uma norma imperativa.
 - P.e., não se conjuga com relações abertas - agora se um determinado casal assume que quer uma relação aberta, pode fazê-lo, mas continua-se a não se cumprir o dever de fidelidade.

MODIFICAÇÃO DA RELAÇÃO MATRIMONIAL

Generalidades:

- O casamento é suscetível de algumas crises, sendo que o direito tenta encontrar soluções para elas.
- No nosso direito duas possibilidades existem lado a lado – o cônjuge por optar livremente pela extinção ou simples modificação da relação matrimonial.
- Ou seja, dependendo do grau da intensidade da crise, podemos ter uma extinção da relação ou apenas uma **modificação**.
- É em relação aos casos de modificação que se fala da separação, que pode ser:
 - 1) Simples separação judicial de bens;
 - 2) Separação de pessoas e bens.
- Estas possibilidades de modificação existem num sentido de afrouxamento ou relaxamento dessa relação matrimonial – i.e., relaxa-se o vínculo matrimonial sem o quebrar inteiramente.

1) Simples separação judicial de bens

Noção e natureza:

- É uma separação **restrita aos bens**, que deixa imperturbados os efeitos pessoais do casamento. Ou seja, quanto às pessoas, a relação matrimonial não se modifica.
- O instituto está regulado nos arts. 1767.º a 1772.º CC.
- Esta separação é uma separação judicial, com caráter litigioso que tem por causa o facto de algum dos cônjuges ter *medo de perder o que é seu pela má administração do outro*.
- Assim, há uma mudança do regime de bens e o casamento passa a estar celebrado sob a forma de separação de bens.
- Estamos a falar da separação judicial **autónoma** – pedida para defesa dos interesses patrimoniais do cônjuge lesado.
- Ou seja, reveste de **caráter judicial** – só pode ser decretada em ação intentada por um dos cônjuges contra o outro – art. 1768.º CC.
- Tem **caráter litigioso** – não admitindo a lei uma simples separação judicial de bens por mútuo consentimento.

Pressupostos:

1. É necessário que o cônjuge esteja em **perigo de perder** o que for seu.
 - O conceito de perigo não será muito fácil de precisar em teoria. Contudo, claro que não basta um ou outro ato isolado de má

administração - é necessária uma gestão sistematicamente mal conduzida e que, com grande probabilidade, vá causar o prejuízo que se receia.

- O perigo não necessita, obviamente, de já estar consumado ou desencadeado.
- 2. O requerente tem de estar em perigo de perder **o que é seu**.
 - Refere-se aos bens próprios do requerente de que outro cônjuge tenha administração ou aos bens comuns de que o outro cônjuge tenha administração exclusiva - **art. 1678.º/2 CC.**
- 3. É preciso que o perigo de o autor perder o que é seu resulte da **má administração do outro cônjuge** e não de quaisquer outras causas.
 - Note-se: não releva, aqui, a culpa.

Processo:

- O processo que seguem as ações de simples separação judicial de bens é o **comum**, pois não está previsto qualquer processo especial para elas.

Efeitos:

- O regime matrimonial passa a ser o da separação - os bens do casal vão ser partilhados e integrar-se em **duas massas patrimoniais**: bens próprios de um cônjuge e bens próprios do outro - **art. 1770.º CC.**

2) Separação de pessoas e bens

- Esta separação diz respeito não só aos **bens** (divisão do património), mas também às **pessoas**, ou seja, esta separação de afeta também os efeitos pessoais do casamento.
- O instituto está regulado nos **arts. 1794.º e ss. CC.**
- Neste instituto, continua a existir um contrato de casamento e deveres conjugais, mas extinguem-se os deveres de coabitação e assistência, sendo que o dever de fidelidade se mantém.
- No entanto, se um dos cônjuges morrer, o outro não é seu herdeiro, podendo, contudo, manter os apelidos do cônjuge falecido.
- A separação de pessoas e bens era aquilo a que se chamava o "divórcio dos católicos", quando o casamento católico não admitia divórcio. Esta era, então, a única via que as pessoas tinham de se "separar".
- No entanto, hoje, este mecanismo já não tem tanta utilidade, uma vez que o divórcio é sempre possível (tanto no casamento civil, como no

casamento católico. Este instituto é agora visto como uma “antecâmara” do divórcio.

- A separação de pessoas e bens pode revestir **duas modalidades**: separação de pessoas e bens **sem consentimento** de um dos cônjuges e separação de pessoas e bens **por mútuo consentimento**.
 - A primeira pressupõe um litígio – é pedida por um cônjuge contra o outro, e funda-se numa determinada causa.
 - A segunda não implica litígio algum – é requerida pelos dois cônjuges de comum acordo, sem indicação da causa por que é pedida.
- A separação por mútuo consentimento pode ser **judicial** ou **administrativa** – conforme é decretada pelo Tribunal ou pela conservatória do registo civil.

Separação por mútuo consentimento:

- Tanto no que se refere aos **requisitos** como o **processo** de separação por mútuo consentimento, o regime aplicável a esta modalidade de separação, administrativa ou judicial, é o mesmo do divórcio por mútuo consentimento.

Separação sem consentimento de um dos cônjuges:

- Aqui, também as **causas** da separação sem consentimento de um dos cônjuges são as mesmas do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges – aplicando-se, por força da remissão do art. 1794.º CC os princípios expressos no **art. 1781.º CC**.
- O **processo** de separação sem consentimento de um dos cônjuges é o mesmo do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges – i.e., o processo especial regulado nos **arts. 931.º e 932.º CPC**.

Efeitos:

- Quanto aos efeitos, há algumas *diferenças entre o regime da separação de pessoas e bens e o regime do divórcio*, e isto porque:
 - É preciso que o vínculo matrimonial afrouxe o suficiente para que a crise seja resolvida através do regime da separação de pessoas e bens;
 - A separação de pessoas e bens **não é um divórcio**, logo têm de se manter todos os **efeitos do casamento que lhe são absolutamente essenciais**.

Quanto aos **efeitos pessoais**:

- O divórcio tem como efeito a dissolução do casamento, enquanto na separação de pessoas e bens **as pessoas continuam casadas** (art. 1795.º-A/1ª parte CC).
- Não dissolvendo o vínculo matrimonial, **mantêm-se os deveres conjugais** (nomeadamente o de fidelidade), mas **extinguem-se o de coabitação e de assistência** (enquanto contribuição para os encargos da vida familiar).
- Ora, no divórcio, todos estes deveres se extinguem.

Quanto aos **efeitos patrimoniais**:

- **Para efeitos patrimoniais**, no regime da separação de pessoas e bens, **a lei tem os cônjuges como divorciados** (art. 1795.º-A, in fine CC).

A separação de pessoas e bens é um instituto pensado para ser **temporário**, logo, acaba em duas formas:

- 1) Reconciliação dos cônjuges (art. 1795.º-C CC);
- 2) Conversão em divórcio (art. 1795.º-D CC).

Ambos estes processos decorrem na conservatória do registo civil:

- **Reconciliação**: duas pessoas separadas de pessoas e bens podem, a todo o tempo, restabelecer a vida em comum e o exercício pleno dos direitos e deveres matrimoniais.
 - Deve entender-se que a reconciliação dos cônjuges repõe em vigor o mesmo regime de bens que vigorava antes da separação, podendo estes escolher um regime diverso.
- **Conversão em divórcio**: duas pessoas separadas de pessoas e bens podem converter a separação em divórcio.
 - A conversão pode ser requerida:
 - Apenas por um dos cônjuges - aqui, não há necessidade de apresentação de motivo, se já tiver passado 1 ano desde a separação de pessoas e bens. Ou seja - se no prazo de 1 ano a contar do trânsito em julgado da sentença ou da decisão do conservador que decretou a separação os cônjuges não se reconciliarem, qualquer deles pode pedir a conversão em divórcio da separação - isto é assim, uma vez que a lei perde a esperança na reconciliação, facilitando a conversão ao ponto de permitir que qualquer dos cônjuges possa pedir unilateralmente e sem fundamento o divórcio.

- Por ambos os cônjuges - sendo que o conservador decide imediatamente o divórcio - **art. 1975.º-D/1/2 CC** - não é necessário seque o decurso daquele prazo de 1 ano.
- Ou seja, a lei prefere o divórcio a separação e, por isso, faculta este pedido de conversão.
- O efeito da conversão da separação em divórcio é o de fazer cessar as consequências do casamento que ainda se mantinham durante a separação.

EXTINÇÃO DA RELAÇÃO MATRIMONIAL

Generalidades:

- Pode haver: *extinção por dissolução* e *extinção por invalidação*.
 - Na invalidação, a relação jurídica extingue-se em consequência de um vício originário do ato através do qual se constituiu;
 - Pelo contrário, na dissolução, a relação extingue-se em consequência de um ato ou facto superveniente, a que a lei atribui esse efeito.
- **Causas de dissolução**: as causas admitidas no direito português são a *morte de um dos cônjuges* e o *divórcio entre eles*.

DIVÓRCIO

Noção:

- Entende-se por divórcio a **dissolução do casamento** decretada pelo Tribunal ou pelo conservador do registo civil, a requerimento de um dos cônjuges ou dos dois, nos termos autorizados por lei.
- Hoje admite-se o divórcio tanto no casamento civil, como no casamento católico.
- Todavia, surgiram outras questões, nomeadamente quanto aos seus fundamentos. Para o divórcio ser possível basta fundar-se numa qualquer causa objetiva que mostre a rutura do casamento. Discute-se a possibilidade de ser admitido o divórcio sem fundamentos, apenas por mera vontade. Atualmente, o divórcio sem consentimento (anterior, divórcio litigioso), ainda assenta na verificação de determinados pressupostos.

Modalidades:

- Há duas modalidades de divórcio: **divórcio por mútuo consentimento** (que pode ser administrativo ou judicial) e **divórcio sem**

consentimento (até 2008, designado por “divórcio litigioso”), que é sempre forçosamente judicial – **art. 1773.º CC**.

- O sistema legal português mostra preferência pelo divórcio por mútuo consentimento:
 - Enquanto o divórcio sem consentimento tem uma causa (**art. 1781.º CC**), o divórcio por mútuo consentimento não assenta numa causa específica (claro que deve haver razões para o divórcio, mas o que interessa para a lei é apenas o acordo dos cônjuges, havendo, assim, autores que lhe chamam divórcio sem causa ou divórcio de causa não revelada).

Distinções:

Divórcio por mútuo consentimento	Divórcio sem consentimento
Pedido por ambos os cônjuges;	É pedido apenas por um dos cônjuges contra o outro;
De comum acordo;	Sem comum acordo;
Sem causa ou com causa não revelada;	Com fundamento/causa;
Decretado na conservatória do registo civil (processo administrativo) ou decretado pelo tribunal (processo no tribunal).	Divórcio judicial (sempre decretado pelo tribunal).

Quanto às **características do direito ao divórcio**:

- É um **direito potestativo extintivo**: é um direito que produz efeitos jurídicos que se impõem inelutavelmente na esfera jurídica de outra pessoa; neste caso, elimina determinados efeitos jurídicos na esfera de outrem. Enquanto direito potestativo, apenas pode ser exercido por ato de autoridade pública (administrativo ou judicial), e não por simples ato de vontade.
- É um **direito pessoal**: é um direito intransmissível e que, em princípio só pode ser exercido pessoalmente pelo próprio cônjuge que se quer divorciar, ressalvando-se os casos do **art. 1785.º/3 e 1407.º CC**;
- É um direito **irrenunciável**: é um direito atribuído aos cônjuges de forma imperativa, não podendo estes renunciar a ele.

1) DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO

Noção:

- Como a própria designação o indica, este é um **divórcio por mútuo acordo entre os cônjuges**.
- Assenta pura e simplesmente na vontade dos cônjuges de porem termo ao casamento.

- Este divórcio está de tal modo facilitado que podemos dizer que corresponde a um **pedido apresentado por ambos** e em que **não existe uma causa** (ou a causa não está revelada).

Pressupostos:

- O **acordo dos cônjuges** para a dissolução do casamento é o único pressuposto que subsiste para o divórcio por mútuo consentimento.
- Note-se que antes se previam outros pressupostos.
- Isto é, quanto a esta modalidade de divórcio, impunham-se dois requisitos que agora já não estão em vigor:
 - **Requisito temporal:** os cônjuges só se podiam divorciar por mútuo consentimento, se o casamento tivesse durado no mínimo 3 anos.
 - Este foi um requisito que durou até à Lei 47/98 e visava evitar que os cônjuges se precipitassem na decisão do divórcio.
 - Hoje entende-se que não faz sentido o Estado impor a sua vontade à dos cônjuges.
 - **Acordos complementares:** até 2008 (Lei 61/2008), para que duas pessoas se divorciassem era necessário estarem de acordo quanto ao facto do divórcio, mas também quanto a outras matérias:
 - 1) quanto a uma eventual prestação de alimentos;
 - 2) quanto ao destino da casa de morada de família;
 - 3) quanto à forma de exercício das responsabilidades parentais, existindo filhos menores e quando não tenha havido previamente regulação judicial.
 - Estes três acordos deviam acompanhar o pedido de divórcio sendo que, se faltassem algum deles, isso era suficiente para que o pedido de divórcio fosse indeferido.
 - Hoje basta que os cônjuges acordem quanto ao divórcio para este ocorrer, não havendo qualquer obstáculo procedimental de exigência de acordos complementares - ou seja, mesmo que não se entendam sobre esses três pontos, a lei garante que eles se vão divorciar, decidindo, em último termo, o tribunal.

Processo:

- Existem dois processos de divórcio por mútuo consentimento:
 - a. **Processo administrativo**, que ocorre na conservatória do registo civil;
 - b. **Processo judicial**, que ocorre nos tribunais, quando os cônjuges não chegarem a acordo quanto aos acordos complementares.

a. Processo de divórcio administrativo:

- Este processo está regulado nos arts. 1775.º e ss. CC.
- Corresponde ao processo pelo qual os cônjuges se dirigem à conservatória e requerem o processo de divórcio, mediante apresentação de requerimento assinado pelos dois.
- O processo pode ser instaurado em qualquer conservatória.
- O pedido é instruído com os documentos mencionados no art. 272.º/1 CRegCiv e ainda com o acordo sobre exercício das responsabilidades parentais se houver filhos menores e esse exercício não estiver já regulado judicialmente.
- Este requerimento tem, então, de ser **acompanhado por certos acordos complementares**, porque se não estiverem de acordo nas matérias exigidas (filhos, casa, alimentos) têm de apresentar este requerimento no tribunal:
 - Esta exigência dos acordos complementares está consagrada no CC respetivamente nas alíneas b), c) e d) do art. 1775.º/1 CC. Devem acordar sobre:
 - O exercício das responsabilidades parentais ou acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos menores e não tenha previamente havido regulação judicial;
 - A prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça;
 - O destino da casa de morada de família;
 - Ou seja, o processo tornar-se-á judicial (e não administrativo) nos casos em que os cônjuges não apresentam algum dos acordos a que se refere o art. 1775.º/1 CC (também é judicial nos casos resultantes de acordo obtido no âmbito do processo de divórcio sem consentimento do outro cônjuge).
- Assim, se os cônjuges se quiserem divorciar por mútuo consentimento por processo administrativo (que é mais célere e menos dispendioso) têm de **apresentar acordo nestas 3 matérias** (4, em caso de existência de animal de estimação – alínea f) do artigo).
- Para dispensar o cônjuge do trabalho de redigir o texto do acordo, a lei estabelece que, a pedido dos cônjuges, o próprio funcionário da conservatória do registo civil pode redigir este acordo.
- Uma vez **apresentado o requerimento e os acordos**, o conservador informa os cônjuges da existência de serviços de mediação familiar (art. 1774.º CC).
- Seguidamente, o Conservador marca uma conferência com os cônjuges (espécie de audiência – art. 1776.º) em que vai **avaliar os acordos** e ver

se estes não desprotegem nem os interesses de nenhum dos cônjuges, nem dos filhos - porque caso isso aconteça, o conservador não pode decretar o divórcio.

- Há, no entanto, um dos acordos cuja razoabilidade é ***avaliada pelo Ministério Público*** e não pelo Conservador: ***acordo quanto à guarda dos filhos***. O conservador deve ***enviar este acordo para que o MP*** o aprecie (**art. 1776.º-A CC**).
- Se um qualquer destes acordos não passou, considerando-se que desprotege, de forma significativa, os interesses de um os cônjuges ou dos filhos, primeiramente, convida-se os cônjuges a reformular o acordo.
 - Caso o Ministério Público comunique ao Conservador que o acordo não acautela devidamente os interesses dos menores, podem os requerentes alterar o acordo em conformidade ou apresentar novo acordo, sendo neste último dada nova vista ao Ministério Público.
 - Além disso, se o Conservador considerar que os acordos são irrazoáveis, ele deve convidar os cônjuges reformulá-los, de modo a não desproteger nenhum dos interesses.
- Não havendo oposição do MP e do Conservador, haverá a ***homologação***, feita pelo Conservador - **art. 274.º-A/5 CRegCiv.**
 - Ou seja, tendo um acordo bem feito, esse será, consequentemente, homologado. Sendo homologado, é assinado um ***despacho que decreta o divórcio por mútuo consentimento***.
- ***Se os cônjuges não alterarem o acordo nos termos indicados*** pelo Ministério Público e mantiverem o propósito de se divorciar o processo é ***remetido a tribunal***.
 - Ou seja, se os cônjuges insistirem nos acordos mal feitos, eles ***não serão homologados***; neste caso, serão remetidos para o tribunal (**art. 1778.º CC**), convertendo-se o processo administrativo em ***processo judicial***.
 - No âmbito dos tribunais será, necessariamente, decretado o divórcio, uma vez que o resultado do divórcio está sempre garantido.
- Assim, o tribunal vai promover os acordos, ou decidir as questões em que os cônjuges deviam ter obtido acordos, como se tratasse de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

b. Processo de divórcio judicial:

Há três situações em que é possível o processo judicial:

- O divórcio por mútuo consentimento reveste carácter judicial quando, ***em processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges***,

estes **acordarem em se divorciar por mútuo consentimento** - ou seja, quando há uma **conversão** do processo - **art. 1779.º/2 CC**.

- Também revestirá carácter judicial quando, apresentando o requerimento de divórcio na conservatória do registo civil (acompanhado dos acordos complementares), o Conservador e o Ministério Público não aceitem os termos estabelecidos pelos cônjuges (e façam um convite para a alteração conveniente - convite esse que os cônjuges não correspondem) - i.e., **remessa do processo de divórcio da conservatória para o tribunal em caso da não homologação** - **art. 1778.º CC**.
- Por fim, será judicial quando os cônjuges pretenderem divorciar-se por mútuo consentimento, mas, desde o início, **não conseguirem assinar um ou vários dos acordos complementares** - aqui, o requerimento assinado por ambos, que dará início ao processo, deve entrar logo no tribunal e não na conservatória do registo civil - **art. 1778.º-A CC**.

2) DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES

- Até 2008 (Lei 61/2008), era designado por "**divórcio litigioso**", expressão esta que continua a utilizar-se no nosso CC - considera-se que tal foi um esquecimento do legislador.
- A lei não quer que o divórcio seja visto como um "litígio", havendo a preocupação de ele ser limpo, ou seja, de as pessoas se comportarem de forma civilizada e evitar conflitos, tendo-se optado, então, por uma expressão mais neutra.

Noção:

- Diz-se que este é o divórcio **pedido por um dos cônjuges contra o outro e com fundamento em determinada causa**.
 - Nisto se distingue do divórcio por mútuo consentimento, que é pedido pelos dois cônjuges de comum acordo e sem indicação da causa por que é pedido.
 - Tem como fundamento qualquer facto que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostre a rutura definitiva do casamento (**art. 1781.º CC**).
 - Quando o cônjuge que se quer divorciar apresenta o pedido judicial de divórcio, tem também de apresentar uma causa de pedir, que tem de ser provada.
- Este é um divórcio contencioso (como vimos, requerido apenas por um dos cônjuges contra o outro) e é **sempre judicial**.

Evolução histórica:

- Anteriormente, o único fundamento do divórcio litigioso era a violação dos deveres conjugais. O divórcio era uma espécie de **sanção** para o cônjuge infrator.
- No entanto, pensa-se que este espírito não seria o mais correto/mais coerente com a realidade, mostrando-se desfasado, uma vez que, na maioria destes casos, era o cônjuge infrator que, propositadamente violava os deveres conjugais com o fim de se divorciar.
- Posteriormente, começaram a surgir novos fundamentos do divórcio como, por exemplo, a doença mental grave de um dos cônjuges ou a ausência de um dos cônjuges.
- Nestes casos, o divórcio já não consubstanciava uma sanção, seria antes um **remédio** protegendo o outro cônjuge, vítima de uma situação tão intolerável que não lhe poderia ser exigida a manutenção do casamento.
- Mais recentemente, surgiram outras conceções do divórcio, ligadas ao facto de se admitir o divórcio com fundamento na separação de bens, falando-se em divórcio como constatação da rutura.
- Ora, aqui, o divórcio representa apenas uma confirmação, uma **constatação** no plano do direito de uma rutura que já se deu no plano dos factos.
- Vem confirmar judicialmente/processualmente uma rutura que já se deu objetivamente no plano dos factos → o nosso sistema consagra, tendencialmente, um sistema de divórcio como **constatação da rutura**.

Causas:

- Em 2008 (Lei 61/2008) desapareceu o fundamento subjetivo da violação culposa dos deveres conjugais; logo, **a culpa dos cônjuges foi eliminada**, quer como causa de divórcio, quer como critério de definição dos efeitos do divórcio.

1. Separação de facto

- A separação de facto por 1 ano consecutivo é a primeira das causas do divórcio objetivas, previstas no **art. 1781.º/a) CC**.
- Para haver separação de facto, é necessária a observância de dois elementos cumulativos (**art. 1782.º CC**):
 - **Elemento objetivo**: inexistência de comunhão de vida (leito, mesa e habitação) entre os cônjuges - i.e., a falta de vida em comum dos cônjuges, que passam a ter residências diferentes.
 - No entanto, este elemento é muito moldável - tudo depende das circunstâncias;
 - Deste modo, o elemento objetivo não se basta sozinho.

- Pode, p.e., acontecer que duas pessoas estão separadas de facto, mas continuam a viver na mesma casa, podendo, simplesmente, viver em camas separadas, comer comida diferente e não conviver socialmente juntos → corpus da separação;
- **Elemento subjetivo:** é preciso que da parte de ambos, ou de um deles, não haja qualquer intenção de retomar a comunhão de vida → animus da separação.
 - Isto é, uma intenção da parte de ambos os cônjuges ou de um deles de não restabelecer a comunhão de vida matrimonial.
- Além disso, a separação de facto dos cônjuges deve durar há **1 ano** consecutivo:
 - É necessário datar a separação para se saber desde quando corre o prazo – há que apurar quando se verificou o último sinal visível de vida comum.
- Por fim, este ano, tem de ser **consecutivo e contínuo**: a separação de facto tem de ser efetivamente de 1 ano consecutivo, sem reconciliações – não admite interrupção.

2. Alteração das faculdades mentais

- A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge que dure há mais de 1 ano, quando, pela sua gravidade, compromete a possibilidade de vida em comum, é outra causa de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges – **art. 1781.º/b) CC**.
- Em primeiro lugar, é necessária uma **alteração das faculdades mentais**, qualquer que seja a causa de que essa alteração procede.
- Em segundo lugar, tal alteração deve ser **grave** e durar **há mais de 1 ano**, o que naturalmente há de ser aprovado por peritos.
- Por último, é preciso que a alteração das faculdades mentais, pela sua gravidade, **comprometa a possibilidade de vida em comum**.
- Apenas quando estejam reunidos estes três requisitos se pode dizer que a continuação de uma vida em comum tão gravemente limitada representaria para outro cônjuge um sacrifício inexigível.
- De acordo com o **art. 1792.º/2 CC**, o cônjuge que pediu o divórcio com fundamento nesta situação deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento. Esta foi uma forma que a lei encontrou para equilibrar os interesses em jogo: o da preservação da saúde mental de um dos cônjuges, por um lado, e o de permitir ao outro libertar-se de uma situação difícil, por outro.

3. Ausência sem notícias

- Também a ausência sem notícias, por tempo não inferior a um ano, é causa de divórcio – **art. 1781.º/c) CC**.
- Pode assim o cônjuge do ausente, **decorridos um ano sobre a data das últimas notícias**, pedir o divórcio com fundamento na própria ausência (e passar a segundas núpcias se o desejar).
- Não caberá esta situação na alínea a) que prevê a separação de facto? A resposta a esta pergunta é necessariamente negativa, e tal prende-se com o próprio conceito de separação de facto que exige a observância de dois elementos – no caso da ausência, o elemento objetivo pode estar verificado, mas o elemento subjetivo não.
- Se esta causa de divórcio não fosse admitida, poderia pedir o divórcio com base em separação de facto, provando a existência do elemento subjetivo correspondente.

4. Qualquer outro facto que mostre a rutura do casamento

- A rutura do matrimónio, que fundamenta o divórcio, pode ainda ser demonstrada através da **prova de quaisquer factos** – **art. 1781.º/d) CC**.
- Ou seja, a rutura do casamento pode ser relevante também noutras situações que não são especificamente previstas.
- Entende-se que esta é uma **causa indeterminada** (uma ideia geral), sendo que as alíneas anteriores são densificações/concretizações desta ideia.
- Não deve permitir-se a relevância de factos banais e esporádicos.
- Os factos a que se dá relevo devem ser factos objetivos e graves, capazes de convencer o tribunal de que os laços matrimoniais se romperam, e se romperam definitivamente.

Processo:

- O processo especial de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges está regulado nos **arts. 931.º e 932.º CPC** – estamos perante uma estrutura contenciosa própria do processo comum.
- O tribunal que tem competência é o juízo de família e menores, onde ele exista (**Tribunais da Família e dos Menores** – tribunal de competência especializada); ou o juízo local cível, ou o juízo de competência genérica, do domicílio ou da residência do autor.
- O tribunal deve informar os cônjuges sobre a existência dos **serviços de mediação familiar**.
- É apresentada uma **petição inicial**, em que o autor formula o pedido, e na qual se indica a causa de pedir.
- O juiz deve designar um dia para uma **tentativa de reconciliação**.
- Não sendo possível reconciliá-los, o juiz deve tentar **obter o seu acordo para o divórcio por mútuo consentimento**.

- Se o juiz não conseguir nenhuma dessas coisas, deve procurar que cheguem a acordo quanto à prestação de alimentos, ao exercício das responsabilidades parentais relativamente aos filhos menores e quanto à utilização da casa de morada da família (para vigorarem na pendência do processo).
- Se não for possível o acordo quanto a estes pontos pode o juiz fixar um regime provisório sobre tal.
 - Ou seja, o pronunciamento do juiz no decretamento do divórcio não está condicionado pelo acordo dos cônjuges quanto às matérias complementares.
 - Pode prosseguir a ação mesmo que não tenham acordado.
- O juiz ordena a **notificação do réu** para contestar o pedido no prazo de 30 dias.
- Se o réu contestar seguem-se os **termos normais do processo comum**.
- Quanto à **sentença** que julga procedente o pedido em ação de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges:
 - Muitas vezes não se limita apenas a decretar o divórcio;
 - Pode ainda decidir sobre o destino da casa de morada da família; condenar um dos ex-cônjuges a prestar alimentos ao outro; confiar os animais de companhia; etc.

EFEITOS DO DIVÓRCIO

› Generalidades:

- O divórcio dissolve o casamento: extingue a relação matrimonial e faz cessar, para o futuro, os efeitos da relação, mantendo-se, porém, os efeitos já produzidos – ou seja, a sentença que decreta o divórcio só tem **efeitos ex nunc** e não *ex tunc*.
- De acordo com o **art. 1788.º CC**, o divórcio dissolve o casamento e **tem os mesmos efeitos que a dissolução por morte, salvo algumas exceções consagradas na lei** (p.e., não há efeitos sucessórios, o cônjuge só pode manter o nome se o ex-cônjuge ou o tribunal autorizarem, o regime de bens é diferente, etc.).

› Data em que se produzem os efeitos do divórcio:

- De acordo com o **art. 1789.º CC**, os efeitos do divórcio **produzem-se a partir do trânsito em julgado da sentença de divórcio**.
- No entanto, há divórcios em que não há a produção de uma sentença judicial (divórcio por mútuo consentimento por processo administrativo – aqui há um despacho). Nesses casos, deve considerar-se que os efeitos se **produzem a partir da decisão definitiva do conservador** –

i.e., a partir da data em que o despacho da conservatória do registo civil se tornou definitivo (art. 1776.º/3 CC).

- Este princípio comporta, porém, as exceções previstas no art. 1789.º/1/2ª parte e art. 1789.º/2 CC:
 - Quanto às *relações patrimoniais*, os efeitos do divórcio **retroagem à data da propositura da ação** (é como se os cônjuges se tivessem divorciado há mais tempo).
 - P.e., se na pendência da ação de divórcio, um dos cônjuges recebe uma herança. Essa herança faz parte do património comum? Não, pois para efeitos patrimoniais, os cônjuges já se consideram divorciados ao tempo da propositura da ação.
 - Já em sede de *efeitos pessoais*, os cônjuges só se podem considerar divorciados quando o processo **transitar em julgado**.

› **Partilha (termo da comunhão conjugal):**

- Com o divórcio **termina a “comunhão conjugal”**. Procede-se, então, à **partilha do património comum**.
- Isto é, se os cônjuges estavam casados em regime de comunhão de adquiridos, existe um património comum do casal. Ora, na eventualidade de divórcio, esse património vai ter de ser dividido, pois da dissolução do casamento surge a **cessação da relação patrimonial dos cônjuges** (art. 1688.º CC).
- Deve notar-se que depois do termo das relações patrimoniais conjugais e até a realização e conclusão das operações de partilha que corre um período de tempo em que o casamento acabou, mas a partilha ainda não foi feita – é o que se pode chamar “**comunhão pós-conjugal**”.
- Nestes casos, vai ter de se fazer a distinção entre os bens obtidos pelo esforço comum dos cônjuges e os bens que são património próprio de cada um:
 - O **património que é dividido é o adquirido na constância do casamento** (forma de evitar que o divórcio constitua meio de enriquecimento da outra parte).
- Assim, é segundo o art. 1689.º CC: cessando as relações matrimoniais, os cônjuges recebem os seus bens próprios e a sua meação no património comum.
- Contudo, existe uma exceção a esta regra, consagrada no art. 1790.º CC: em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode receber, na partilha, mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime de comunhão de adquiridos.
 - P.e., A e B casam com regime de comunhão geral. Quando casaram, A tinha 0 e B tinha 1 milhão. Como casaram pelo regime

de comunhão geral, o milhão passou a ser património comum. Agora divorciaram-se. Quid iuris?

- Como a partilha se faz de acordo com o regime de bens do casamento, resultaria que cada um fica com 500 mil euros. Só que existe a regra do art. 1790.º CC: em caso de divórcio, nenhum dos cônjuges pode receber, na partilha, mais do que receberia se o casamento tivesse sido celebrado segundo o regime de comunhão de adquiridos.
- Assim, claramente este regime da comunhão geral iria beneficiar muito mais A do que se o casamento tivesse sido celebrado sob regime de comunhão de adquiridos.
- O propósito da lei, com esta regra, foi precisamente o de **evitar que os divórcios representem um negócio**, traduzindo uma mais-valia para algum dos cônjuges no momento da partilha.
- Note-se ainda:
- É certo que já não **se aplicam as regras conjugais da administração ou das ilegitimidades** – de modo que cada cônjuge já pode administrar e dispor dos bens que foram sempre considerados como próprios.
 - P.e., na constância do matrimónio, um dos cônjuges não pode vender uma casa sem o consentimento do outro.
 - Estas ilegitimidades conjugais cessam, evidentemente, com o divórcio, tal como cessam os efeitos patrimoniais.
- Todavia, também é certo, que cada um dos **cônjuges, antes de ser feita a partilha, não pode dispor de metade** de cada um dos bens que eram comuns – isto porque antes da partilha não se sabe com que bens virá a ser preenchida a meação de cada um dos ex-cônjuges.
 - Parece, portanto, que se os cônjuges já estiverem divorciados, mas ainda não se tiver feito a partilha, este património comum não pode ter exatamente o mesmo tratamento que teria se a partilha já tivesse sido feita – uma vez que os cônjuges apesar de divorciados, não sabem que bens cabem a cada um.

› Destino da casa de morada de família:

- Relativamente ao divórcio por mútuo consentimento, já vimos que os cônjuges devem acordar sobre o destino da casa de morada da família, assim como sobre a sua utilização na pendência do processo. É este um dos acordos complementares que o conservador do registo civil ou o juiz deverão homologar.
- Quanto ao divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, pelo contrário, a lei não exige que o destino da casa de morada da família seja fixado na sentença que decreta o divórcio.

- Se, e quando, um **cônjuge pretender que a casa de morada da família** lhe seja atribuída, pode **formular este pedido ao tribunal** – arts. 1105.º e 1793.º CC, conforme se trate, respetivamente, de casa tomada de arrendamento ou de casa própria.
- Quando os cônjuges os viverem em **casa tomada de arrendamento**, o seu destino é decidido por acordo dos cônjuges. Na falta de acordo cabe ao tribunal decidir tendo em conta as necessidades de cada um os interesses dos filhos e outros fatores relevantes.
- Quando a casa de morada da família bem comum do casal ("**casa própria**"), o tribunal pode dar de arrendamento a casa de morada da família a qualquer dos cônjuges, a seu pedido.
 - Ou seja, o tribunal pode estabelecer que esse cônjuge fica com a casa família, mas a título de arrendatário (pelo menos parcialmente arrendatário).
 - Aqui o critério também é o da necessidade.
- O **direito ao arrendamento da casa de morada da família**, em caso de divórcio, **deve ser atribuído ao cônjuge ou ex-cônjuge que mais precise dela** – a **necessidade da casa** é o fator principal a atender.
 - Para avaliação desta necessidade da casa, deve ter-se em conta a situação patrimonial dos cônjuges e o interesse dos filhos.
 - Deve considerar-se, ainda, outros fatores relevantes: como a idade e o estado de saúde dos cônjuges; a localização da casa relativamente aos seus respetivos locais de trabalho; o facto de algum cônjuge dispor eventualmente de outra casa em que possa estabelecer a sua residência; etc.
- Quando possa concluir-se que a **necessidade de um dos cônjuges é consideravelmente superior à do outro**, o tribunal deve atribuir o direito ao arrendamento da casa da morada de família àquele que mais precisar dela.
- Ao **tribunal cabe definir as condições do contrato**, ouvidos os cônjuges – art. 1793.º CC. Trata-se de um arrendamento especial, uma vez que é constituído por decisão judicial.
- Onde o contrato for omissivo, valem as regras gerais do arrendamento para habitação.
- O tribunal pode ditar regras especiais, sobretudo relativas à duração do contrato e ao montante da renda.
- O arrendamento da casa de morada da família pode, todavia, ser **resolvido** pelo tribunal quando circunstâncias supervenientes o justificarem, nomeadamente, a cessação das razões que anteriormente justificavam este arrendamento.

› Perda de direitos sucessórios:

- Com o divórcio, os **cônjuges deixam de ser sucessores**.
- Esta perda de qualidade de sucessor, existe tanto quanto à **sucessão legal**, como à **sucessão testamentária**.
 - Como dispõe o **art. 2133.º/3 CC**, o cônjuge não é chamado à herança se, à data da morte do autor da sucessão, se encontrar divorciado - a sucessão legal (legítima e legitimária) cessa, portanto, com o divórcio.
 - Caso um dos cônjuges tenha feito sucessão testamentária a favor do outro, esta sucessão testamentária caduca, sendo que este ex-cônjuge perde esta condição (**art. 2317.º/d) CC**).

› Perda de benefícios:

- Previsto no **art. 1791.º CC**, em consequência do divórcio, cada cônjuge **perde todos os benefícios que tenha recebido ou viria a receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado**.
- O regime parte da ideia de que o casamento não deve ser um meio de adquirir património, ou seja, separa os afetos patrimoniais de qualquer vantagem patrimonial.
- Falando em benefícios, a lei quer referir-se às liberalidades. O artigo abrange, portanto, as **doações diretas** entre esposados feitas em vista do futuro casamento, e as *doações feitas por terceiros em vista do casamento*; e doações entre cônjuges, mesmo que se trate de simples **doações indiretas**; as *doações feitas por um familiar a ambos os cônjuges em consideração do estado de casado*; e as *deixas testamentárias*.

› Obrigação de alimentos entre ex-cônjuges:

- Pode existir a obrigação de, após o divórcio, **um dos cônjuges ter de prestar alimentos ao outro** (**art. 2016.º e 2016.º-A CC**).
- Note-se que, o art. 2016.º/1 começa por afirmar o **princípio da autossuficiência** - cada cônjuge deve prover a sua subsistência - i.e., a solidariedade, por via da obrigação de alimentos, tende a ser uma exceção.
 - Ou seja, cada cônjuge deve arranjar os seus próprios meios de subsistência; nenhum cônjuge pode viver “descansado” na esperança de receber alimentos todos os meses.
- Se esta pessoa cumprir este objetivo, **receberá a tal pensão de alimentos, enquanto ainda não conseguir subsistir sozinha**.

- Em regra, a pensão é **provisória**. No entanto, se se provar que por mais esforços que a pessoa faça, não consegue garantir a sua subsistência, esta pensão de alimentos mantém-se até que se regularize esta situação de insubsistência.

Quem é que está obrigado a prestar alimentos?

- Antes de 2008, valia o critério da culpa, sendo que era o cônjuge culpado ou mais culpado que seria obrigado a prestar alimentos.
- No entanto, a partir de 2008, este critério foi eliminado sendo que **qualquer um dos cônjuges pode ser obrigado a prestar alimentos**, independentemente da culpa na dissolução do casamento.
- No entanto, a lei prevê uma **exceção** – em que **o tribunal**, por razões manifestas de equidade, **pode negar os alimentos** – art. 2016.º/3.
 - I.e., em casos mais chocantes, surge um direito de equidade, segundo o qual, o direito a alimentos pode ser negado (por exemplo, caso de violência doméstica).
 - Esta solução justifica-se tendo em conta que agora, independentemente da culpa no divórcio, qualquer um pode pedir alimentos (tendo necessidade objetiva deles).

Qual o modo de estabelecer a obrigação de alimentos?

- Os alimentos podem ser **provisórios** – esta obrigação pode constar do acordo em divórcio por mútuo consentimento; podem ser requeridos ou fixados pelo juiz no processo do divórcio sem consentimento; ou requeridos como providência cautelar depois da sentença do divórcio.
- Os elementos podem também ser **definitivos** – esta obrigação pode nascer de acordo entre cônjuges, que tem em vista de um divórcio por mútuo consentimento; pode assentar num acordo estipulado pelo juiz em processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges; pode também resultar de um acordo entre ex-cônjuges.

Qual o montante dos alimentos?

- Terá de corresponder ao **mínimo de sobrevivência** – o ex-cônjuge poderá aspirar a um socorro que o coloque numa situação razoável, acima do limiar de sobrevivência.
- Contudo, entende-se que, na fixação do montante de alimentos, o tribunal terá de ter em conta outros elementos/circunstâncias – p.e., a duração do casamento, idade e saúde dos cônjuges, elementos levados por cada um para o casamento, profissão de cada um, etc.
- Deste modo, em consequência destes elementos, pode vir-se a estabelecer um montante superior ao mínimo de sobrevivência.
- No entanto, segundo o art. 2016.º-A/3, o cônjuge credor não tem direito a exigir a manutenção do mesmo nível de vida que usufruía na constância do casamento.

- Ou seja, não pode o requerente exigir alimentos segundo uma orientação maximalista – i.e., que lhe permitam manter o nível de vida a que se habituou durante a vigência do casamento.

Qual é o modo de prestação deste dever de alimentos?

- Em regra, o obrigado a alimentos paga todos os meses a pensão de alimentos ao credor de alimentos. Assim, os alimentos devem considerar-se **prestações pecuniárias mensais** (art. 2005.º CC).
- No entanto, o mesmo artigo estabelece que, por acordo, os alimentos podem ser prestados de outra forma – podem ser cumpridos através da constituição de um direito de usufruto, ou através de um contrato de renda vitalícia com terceiro.
- Uma outra modalidade de cumprimento que se vem procurando generalizar, nos sistemas jurídicos conhecidos, é o **pagamento em capital, de uma só vez**.
 - Isto pensou-se desta forma para não estar sempre a “mexer na ferida” – faz-se um cálculo total da quantidade de prestações de alimentos a conceder e faz-se logo o pagamento.
 - A ideia é a de procurar cortar de uma vez as relações económicas entre os divorciados, poupando-os às dificuldades que provavelmente surgirão entre ex-cônjuges.
 - Contudo, esta ideia, apesar de boa, não é 100% ajustada à realidade – uma vez que as circunstâncias podem alterar-se, justificando a alteração do montante total dos alimentos.

Indisponibilidade e impenhorabilidade do direito:

- **Não pode ceder-se** o crédito de alimentos, porque ele está intimamente ligado às necessidades pessoais do credor – art. 577.º/1 e 2008.º/1 CC.
- Esse carácter pessoal também **impede que se possa renunciar** ao direito.
- Está ainda proibida a compensação da dívida de alimentos com crédito que o devedor de alimentos tenha sobre a contraparte, mesmo relativamente a prestações vencidas.
- Também **não pode penhorar-se** crédito de alimentos até ao montante da pensão social do regime não contributivo.
- Isto é o que acontece em regra – o direito a alimentos não pode ser renunciado ou seguido, não podendo ser penhorado e não sendo, deste modo, suscetível de disposição (art. 2008.º CC).
- No entanto, **na realidade não se passa sempre assim** sendo que, no caso dos alimentos que já não correspondem ao estritamente necessário para a sobrevivência, já será possível a disposição dos mesmos (já é aqui possível a penhora, por exemplo).

Quando é que cessa esta obrigação de prestar alimentos?

- Esta obrigação cessa quando (art. 2019.º CC):
 - Quando o cônjuge, credor de alimentos, **contrair novo matrimónio**;
 - Quando o cônjuge, credor de alimentos, **constituir uma união de facto**;
 - Quando o cônjuge, credor de alimentos, tem um **comportamento moral que o torna indigno do benefício**.
- Note-se, ainda, outras causas:
 - Quando o credor de alimentos ou o obrigado à prestação de alimentos morrem (art. 2013.º CC);
 - Quando há ausência da necessidade do credor ou falta de possibilidade do devedor.

› Obrigação de indemnizar:

- Segundo o art. 1792.º/1 CC, o cônjuge lesado tem o **direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge**, nos termos gerais da responsabilidade civil e nos tribunais comuns.
- São indemnizáveis quaisquer danos, **patrimoniais ou não patrimoniais**, causados pelo outro cônjuge.
- No entanto, entende-se que apenas são indemnizáveis os danos resultantes da violação de direitos que os cônjuges já tinham independentemente de serem casados - i.e., resultantes da **violação de direitos absolutos** - isto leva a **responsabilidade civil extracontratual**.
 - Ou seja, não está em causa a violação especificamente de deveres conjugais.
 - Deste modo, os atos dos cônjuges serão irrelevantes pela qualidade dos sujeitos, e apenas relevantes enquanto *atos de cidadãos que violam direitos de personalidade e direitos fundamentais de outros cidadãos*.
 - Por outras palavras, os comportamentos cuja ilicitude nasça do casamento, ou que só revelem a partir dele por ofenderem valores especificamente matrimoniais em vez de violarem direitos prévios de que toda a pessoa nasce titular, não suscitam responsabilidade civil.

› Confiança dos animais de companhia:

- Art. 1793.º-A CC - os animais de companhia são **confiados a um ou a ambos os cônjuges**, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal.

› Efeitos em relação a terceiros:

- Os efeitos patrimoniais do divórcio só podem ser **opostos a terceiros a partir da data do registo da sentença** – a lei protege a confiança de terceiros que tenham contratado com os cônjuges desconhecendo que estes se tinham divorciado – **art. 1789.º/3.**

› **Exercício das responsabilidades parentais:**

- Falaremos mais à frente.

A RELAÇÃO DE FILIAÇÃO

Princípios fundamentais:

→ **Princípios constitucionais:**

- O **art. 36.º CRP** contém os princípios fundamentais do Direito da Família, sendo que os mais relevantes para o estabelecimento da filiação são:
 - Direito de constituir família;
 - Não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento;
 - Proteção da adoção;
 - Proteção da família;
 - Proteção da maternidade e da paternidade;
 - Proteção da infância.
- Para além destes, o **art. 26.º CRP** também faz referência ao ***direito à identidade pessoal***:
 - Trata-se do direito a ter um nome e a ser chamado por esse nome – é um direito que cada pessoa tem sobre a sua identidade, as suas origens biológicas, o que significa também ter o ***direito a conhecer os seus progenitores e a “localização familiar”***.
 - Abrange também o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade*.
- Encontramos ainda outros, fora dos princípios constitucionais:

→ **Princípios de ordem pública do Direito da Filiação.**

- **Princípio da taxatividade dos meios de estabelecimento da filiação:** *a filiação só se pode estabelecer através dos meios e das formas legalmente previstas*:
 - Exclui-se qualquer tipo de acordo privado através do qual se pretenda constituir vínculos diferentes ou com fundamentos diferentes – ou seja, afirma-se que não vale aqui o princípio da autonomia da vontade.

- **Princípio da primazia da verdade biológica:** no estabelecimento da filiação, deve procurar saber-se quem são os pais biológicos, que devem ser os pais jurídicos.
 - Este princípio exprime a ideia de que o sistema de estabelecimento da filiação pretende que os vínculos biológicos tenham uma **tradução jurídica fiel**, isto é, pretende que a mãe juridicamente reconhecida e o pai juridicamente reconhecido sejam realmente os progenitores, os pais biológicos do filho.
 - A filiação jurídica deve, portanto, corresponder à filiação biológica.
 - Atualmente, dá-se mais importância à filiação afetiva (o que importa é serem reconhecidos como pais os pais socioafetivos).
- **Princípio do primado do interesse do filho:** sobretudo nas questões dos efeitos da filiação (exercícios das responsabilidades parentais), o que interessa é o interesse superior da criança, a sua proteção e bem-estar, e não os interesses dos progenitores.

ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO

Período legal de concepção:

- Para determinarmos a filiação, importa atendermos ao **momento da concepção da criança** – é relevante determinar esse momento com o maior rigor possível.
- Ao contrário do parto, que é um momento ostensivo e testemunhado, a concepção é um facto secreto.
- Assim o ordenamento jurídico teve de encontrar uma forma para fazer relevar este momento – falamos assim em **período legal da concepção**:
 - Os dados da experiência dizem-nos que uma gestação demora o mínimo de 180 dias e o máximo de 300 dias (embora já tenham existido gestações mais curtas e mais longas que essas durações).
 - Ora, de posse destes dados, sabendo a data do nascimento, é possível calcular os limites temporais máximo e mínimo dentro dos quais a concepção presumivelmente ocorreu.
 - Deste modo, **o “período legal de concepção” corresponde aos primeiros 120 dias, dos 300 que antecedem o nascimento do filho** – art. 1798.º CC.
- Por outras palavras, como a gestação demora entre 180 a 300 dias, estabeleceu-se uma presunção de que a concepção ocorre nos primeiros 120 dias dos 300 dias que antecedem ao nascimento.
 - Claro está que em alguns casos se poderá estabelecer um período mais restrito, face a determinadas situações.

- O Dr. Pereira Coelho discute qual o meio processualmente idóneo para a fixação do momento provável da concepção.
- Ou seja, questiona-se se o **art. 1800.º CC** exige ou não uma ação judicial autónoma para o efeito.
- Neste sentido, conclui que ***não é forçoso que haja uma ação judicial autónoma***, devendo a forma do processo ser a mais adequada aos interesses em causa.

O parto:

- O nascimento – o parto – é um **facto jurídico autónomo, independente dos outros factos que são a maternidade e a paternidade**.
- Ou seja, o nascimento tem relevância jurídica mesmo que não seja possível identificar a mãe e o pai e, portanto, mesmo que não seja possível vir a estabelecer a maternidade e a paternidade.
- O nascimento é um facto sujeito a **registo civil obrigatório** – é feita uma **declaração na conservatória**.
- Este registo, que se produz no assento do nascimento, vai permitir a entrada da criança nos vários sistemas estaduais – falamos aqui em questões como a sua inscrição no SSN, a toma de vacinas, a educação, etc.
- Ora, o facto de a criança ser registada confere-lhe, desde logo, uma proteção.
 - A Convenção das Nações Unidas sobre a Criança confere o Direito da Criança a ser registada logo após o nascimento.
 - Em muitos países, a UNICEF ainda tenta que este registo se torne obrigatório pois a criança, ao não ser registada, é como se não existisse perante o Estado, e desta forma não se pode saber se ela sofre de abusos, se vive em condições dignas, se pertence a uma linha de tráfico de órgãos ou sexual, etc.

Sistemas de estabelecimento da filiação:

- **Sistema de filiação:** para se estabelecer a filiação jurídica, basta a prova da filiação biológica.
 - Em relação à maternidade, à partida, o seu reconhecimento faz-se logo mediante um sistema de filiação, bastando a prova do facto biológico.
- **Sistema de reconhecimento:** para se estabelecer a filiação jurídica, não basta a prova do facto biológico; é necessário que o próprio progenitor reconheça que o é, voluntariamente, ou mediante ação judicial de reconhecimento.
 - No entanto, no caso da paternidade, há uma certa exigência de reconhecimento.

- A tendência atual é de, aos poucos, o sistema de reconhecimento se vir aproximando do sistema de filiação.

ESTABELECIMENTO DA MATERNIDADE

- O sistema de estabelecimento da maternidade é um **sistema de filiação**, ou seja, *a maternidade é entendida como a simples decorrência do puro facto biológico (do parto)* - art. 1796.º/1, estabelecendo-se nos termos dos arts. 1803.º a 1825.º CC.
- Ou seja, a maternidade resulta do facto de nascimento, sem necessidade de um ato subsequente de perfilhação.
- Existem diferentes formas de estabelecimento da maternidade:
 - (1) Por indicação ou declaração no registo civil;
 - (2) Averiguação oficiosa;
 - (3) Reconhecimento judicial da maternidade.

(1) Estabelecimento por indicação ou declaração no registo civil:

→ Por indicação feita no registo do nascimento:

- O estabelecimento da maternidade rege-se pelos arts. 1803.º e ss. CC.
- A lei permite que várias pessoas façam a **declaração do nascimento** no registo civil - **no ato de declaração de nascimento** deve fazer-se a **identificação da identidade da mãe**. Basta a identificação da mãe para que seja constituída juridicamente a maternidade - art. 112.º CRegCiv.
- Ou seja, quando uma criança nasce, alguém vai registar esse nascimento no Registo Civil (é o primeiro facto da vida civil da pessoa que nasceu), havendo um espaço onde se indica a identidade da mãe. Basta tal menção para ficar, automaticamente, estabelecida a maternidade.
- Note-se, todavia, que:
 - Se o **nascimento tiver ocorrido há menos de 1 ano**, *a maternidade mencionada considera-se estabelecida* - art. 1804.º CC.
 - Se o **nascimento declarado tiver ocorrido há 1 ano ou mais**, a maternidade indicada *só se considera automaticamente estabelecida se for a própria mãe a fazer o registo (ou se esta estiver presente ou representada)* - art. 1805.º CC.
 - O legislador entende, aqui, que a anormalidade da situação justifica algumas cautelas.

→ Por declaração posterior ao registo do nascimento:

- Em certo tipo de casos, marginal, a maternidade pode ser estabelecida num **momento posterior** àquele em que foi feito o **registo do nascimento** - i.e., o registo do nascimento já existe, mas é omissivo quanto à maternidade.
 - P.e., um filho é abandonado e deixado numa escada. A própria mãe, mais tarde, arrepende-se do seu silêncio no momento do nascimento, vem a reconhecer a maternidade.
- Neste caso, para desencadear o estabelecimento da maternidade: há uma **declaração de maternidade feita pela própria mãe**; ou então a **indicação da mãe, feita por outra pessoa** que tenha a obrigação de declarar o nascimento - **art. 1806.º CC**.

Impugnação da maternidade registada:

- Ora, pode acontecer que a maternidade estabelecida não corresponda à verdade biológica.
- A veracidade do estabelecimento da maternidade está sujeita a um controlo posterior, através da **ação de impugnação da maternidade** regida no **art. 1807.º CC**.
- Este é um meio de ataque à maternidade estabelecida.
- A impugnação pode dirigir-se contra a existência do parto; contra a identidade do filho nascido desse parto; ou, através de exames científicos, contra a relação genética entre o filho e a mãe registada.
- O direito de impugnar goza de **imprescritibilidade** (i.e., não caduca) - não há prazo para impugnar esta ação.
- Quem tem **legitimidade ativa** para impugnar a maternidade estabelecida é o indivíduo registado; o Ministério Público; a pessoa declarada como mãe (i.e., a "mãe" que consta do registo); e um conjunto indeterminado de pessoas que tenham interesse moral ou patrimonial na procedência da ação.
- Quanto à **legitimidade passiva**, a lei não define quais são os sujeitos que têm legitimidade passiva - mas recomenda a aplicação geral da regra do **art. 30.º CPC** - que nos levaria a intentar a ação contra a pessoa declarada como mãe e contra o filho, enquanto titulares da relação material controvertida de maternidade.

Reconhecimento judicial da maternidade

- Sempre que haja um **registo de nascimento sem identificação da mãe**, terá de se recorrer ao tribunal para que este proceda oficiosamente à **averiguação da identidade da mãe**, da maternidade.

(2) Averiguação oficiosa da maternidade:

- A averiguação oficiosa serve para ***procurar os progenitores que não figuraram no assento de nascimento na altura própria***.
- Note-se, que apesar de haver casos de mães incógnitas (designadamente nos casos de registo de abandonados) há um número incomparavelmente maior de pais que não são reconhecidos no ato de nascimento.
- Ou seja, a averiguação oficiosa pode ter em vista provar a maternidade ou a paternidade.
- Portanto:
 - Quando a linha da maternidade está em branco é o Ministério Público que vai averiguar quem será a mãe.
 - Ou a mãe reconhece que é a mãe e há uma declaração de maternidade, ou não reconhece e o Ministério Público vai fazer uma averiguação oficiosa.

A **averiguação oficiosa da maternidade** (art. 1808.º/1 CC):

- Quando há um registo de nascimento sem identificação da mãe, o funcionário do registo civil remete para o tribunal a certidão de registo, para que este proceda oficiosamente à averiguação da identidade da mãe.
- No caso de o tribunal não chegar a resultado nenhum, o processo é arquivado.
- Se o tribunal chegar à conclusão de ter uma ideia segura ou muito provável da identidade mãe, chama-se essa pessoa para ela confirmar que se é ou não a mãe (n.º 2).
 - Se ela confirmar, fica ***estabelecida a identidade da mãe*** (a maternidade), através de uma declaração de maternidade por termo lavrado em juízo (n.º 3).
 - Se essa pessoa não confirmar a maternidade, no caso de o tribunal continuar convencido de que ela é mesmo a mãe, o processo é enviado para o agente do MP que vai intentar uma ***ação de investigação da maternidade***.
- Há casos em que a ação de averiguação da maternidade não pode ser intentada:
 - No caso de filho resultante de incesto (art. 1809.º/a) CC);
 - No caso de já terem decorrido dois anos desde a data do nascimento (art. 1809.º/b) CC).

(3) Ação de investigação da maternidade:

- No caso de não ter havido estabelecimento administrativo, é possível promover uma ação judicial destinada a obter uma sentença que declare a maternidade.

Legitimidade ativa:

- Quando a mãe não reconhece a maternidade, mesmo tendo sido chamada pelo Ministério Público, o **filho** tem o direito de intentar uma **ação de investigação da maternidade** - contra a mulher que desconfia ser sua mãe - **art. 1814.º CC**.
- Para além do filho, pode ser intentada pelo **Ministério Público** (**art. 1810.º CC**).
- Note-se, contudo - no caso de **ação de investigação da maternidade especial** (quando a mãe é casada):
 - A ação de investigação da maternidade pode ainda ser intentada pela **própria mãe contra si mesma** (**art. 1824.º CC**).
 - Esta solução foi pensada para os casos em que a mãe queria fazer a declaração voluntária da maternidade, mas nessa altura ainda era casada, e se o fizesse, operava automaticamente a pretensão de paternidade do seu marido.
 - Ou seja, ao estabelecer-se a maternidade, estabelece-se automaticamente a paternidade.
 - No entanto, imaginemos que um outro senhor já tinha perfilhado este filho - ficaria a criança com 2 pais.
 - A lei, pretendendo evitar uma situação destas, estabelece que, se a mãe quer registar a criança, ela não pode fazer uma simples declaração de maternidade, exigindo-se que ela desencadeie uma ação judicial de investigação da maternidade: esta é uma ação desencadeada pela mãe contra si própria.
 - Esta ação ainda pode ser intentada pelo **marido** da pretensa mãe, **durante a menoridade do filho** (**art. 1822.º/2 CC**).
 - Neste caso, continua o **Ministério Público** a também ter legitimidade para intentar a ação.

Prova da maternidade:

- O autor tem de **demonstrar que o filho nasceu da pretensa mãe** - i.e., tem de provar que a pretensa mãe teve um parto e que o pretenso filho é o indivíduo que nasceu desse parto.
- Ora, a prova do parto é relativamente fácil, contudo, a prova da identidade é mais difícil, porque nem sempre é possível testemunhar o

crescimento do pretenso filho de tal modo que se possa garantir que adolescente o adulto de hoje é o indivíduo que nasceu antes no parto.

- Portanto, se o filho pretender intentar a ação tem de fazer **prova da maternidade** (art. 1816.º/1 CC).
- A prova mais fácil é a prova de ADN - é, hoje, possível ***provar a maternidade, diretamente, por meio de testes científicos***.
- No entanto, como antigamente esta prova não era assim tão fácil, o CC estabelece, no art. 1816.º/2, duas ***hipóteses em que a lei presume a maternidade da mulher***:
 - 1) Quando o filho tiver sido tratado e reputado como tal pela pretensa mãe e pelo público (alínea a):
 - Exige-se aqui que a mulher, em casa, tenha para com o pretenso filho o tratamento normal que uma mãe tem para com os seus filhos → é necessário um *tratamento material* (tractus), não bastando a designação de filho (nomem).
 - Para além disso, é necessário que aquela mulher tenha a “fama” de ser mãe dele.
 - Nesta hipótese, não há um reconhecimento jurídico do filho, mas este já tem o “estatuto de filho”.
 - 2) Quando exista carta ou outro documento escrito na qual a pretensa mãe assume a maternidade (alínea b).
- Estas presunções são ilidíveis - podem ser afastadas através da existência de dúvidas sérias quanto à possível maternidade.
 - Ou seja, não é a necessária prova em contrário - a mera dúvida basta para não se presumir a maternidade.

Prazo para a propositura da ação:

- **Art. 1817.º CC**: a ação de investigação da maternidade ***só pode ser proposta***:
 - 1) Durante a menoridade do investigador;
 - 2) Nos 10 anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.
- No entanto, nas hipóteses em que só mais tarde o filho tem a possibilidade de propor esta ação (p.e., porque só mais tarde tem pistas sobre a pessoa que poderá ser a sua mãe), ele dispõe de mais 3 anos para propor esta ação - **art. 1817.º/3 CC**.

Outras considerações:

- O nosso sistema faz ***prevalecer o interesse público e o interesse do filho***, designadamente quanto aos seus direitos fundamentais (direito à

identidade pessoal, ao conhecimento das suas origens) **sobre o interesse da mãe em manter o anonimato.**

- Por esse motivo, o nosso sistema faz como que uma autorresponsabilização social em relação à filiação.
 - Não é assim em todos os sistemas: p.e., em França, é possível uma mulher entrar na maternidade e não ter de se identificar, sendo que depois a criança poder ser encaminhada para adoção (partos sob anonimato).
- Em Portugal, há esta autorresponsabilização da mãe ("**a mãe é a mãe jurídica**").
- Ou seja, mesmo que ela não se queira identificar, alguém o pode fazer por ela, sobrepondo-se à sua vontade.
- **Se ela não quiser ser a mãe jurídica** da criança, pode dar o seu consentimento para a adoção. Mas isso, segundo o **art. 1982.º CC**, devesse ser apenas depois de decorridas 6 semanas do parto.
 - O legislador estabelece aqui um regime de proteção da própria mãe, porque com o nascimento da criança, a mãe pode estar a passar por alterações hormonais e pode entrar em depressão pós-parto.
 - Por isso, tem sempre de se cumprir este prazo, para que depois a mãe possa dar o seu consentimento para a adoção.
- Consequentemente, perguntamo-nos: **existe efetivamente um dever jurídico de assumir o estatuto jurídico de mãe?**
 - Face ao nosso regime, podemos afirmar que sim.
 - Se houver incumprimento deste dever e este incumprimento causar um dano, haverá lugar a uma indemnização.
- Este **sistema de estabelecimento da maternidade** é um **sistema simples**: aquele que declarar o nascimento, pode identificar a mãe.
 - É um sistema muito simples, mas que comporta um grande **risco**: risco de faltar correspondência entre a verdade jurídica e a verdade biológica.
 - Note-se que um dos grandes princípios fundamentais estruturantes do direito da filiação português é o princípio da verdade biológica.
- No nosso sistema jurídico, não se prevê um controlo prévio, mas sim, um **controlo a posteriori da veracidade da declaração de maternidade**.
- Ou seja, o controlo é diferido para depois do nascimento, através da ação de impugnação (**art. 1807.º CC**).
- A nossa lei, no **art. 1815.º CC** diz que não é admissível o reconhecimento de maternidade em contrário do que esteja no registo civil.

- Deste modo, o nosso sistema exige que, se a maternidade é falsa, ela tem de ser impugnada – isto porque não é admissível o reconhecimento de maternidade em contrário da que conste do registo do nascimento (não se pode declarar a maternidade verdadeira, se no registo constar uma filiação errada).
- Ou seja, só depois de ser retirada a filiação que não corresponde à verdade pode a filiação verdadeira ser inscrita no registo (o registo tem como que estar em branco).
- Isto ocorre por força do **princípio da prioridade registral** do **art. 1815.º CC**.

ESTABELECIMENTO DA PATERNIDADE

- No estabelecimento da paternidade há que ter em conta a alternativa de o pai/mãe estarem casados ou não.
- A lei organiza diferentes modos de estabelecimento da paternidade:
 - (1) Paternidade quando estão casados (paternidade do marido): **por presunção legal**;
 - (2) Paternidade fora do casamento: a **perfilhação**, a **ação de investigação de paternidade** e a **averiguação oficiosa**.

(1) PATERNIDADE DENTRO DO CASAMENTO

→ Presunção legal de paternidade:

- De acordo com o **art. 1826.º/1 CC**, **presume-se que o filho nascido na constância do matrimónio da mãe tem como pai o marido desta**.
 - Ou seja, há uma **presunção de paternidade** do marido da mãe – assume-se que o marido da mãe do filho é seu pai.
 - A presunção de paternidade só vale para o marido da mãe e não para o companheiro com quem ela vive em união de facto.
- Esta presunção é **ilidível**.

Âmbito de aplicação da presunção:

- A presunção de paternidade funciona:
 - Relativamente ao filho concebido antes do casamento e nascido durante o matrimónio;
 - Relativamente ao filho concebido e nascido durante o casamento;
 - Relativamente ao filho concebido durante o casamento e nascido depois da sua dissolução.

- Contudo, não funciona:
 - Relativamente ao filho concebido e nascido antes da celebração do casamento;
 - Relativamente ao filho concebido e nascido depois da sua dissolução.

Casos de cessação da presunção:

- Há três casos em que esta presunção falha (casos de cessação da presunção de paternidade):
 - **Art. 1828.º CC** – um **filho nascido dentro dos primeiros 180 dias posteriores à celebração do casamento da mãe** pode não vir a ser atribuído ao marido da mãe se for feita uma declaração neste sentido, no ato de registo do nascimento, pela mãe ou pelo marido.
 - **Art. 1829.º CC** – a presunção de paternidade do marido cessa quando o **filho tiver nascido 300 dias depois da data em que os cônjuges deixaram de coabitar**.
 - Considerando que, em princípio, o prazo mínimo de gestação é de 300 dias, a conceção do filho terá ocorrido depois daquela data e, portanto, é razoável supor-se que ela resultou da coabitação com outrem que não o marido.
 - No entanto, não é qualquer situação de cessação da coabitação que releva, relevando apenas as enumeradas neste artigo.
 - Nestes casos em que cessa a coabitação, se os cônjuges se reconciliam, reinicia-se a presunção de paternidade, como se houvesse um novo casamento (**arts. 1830.º e 1831.º CC**). Apesar de haver uma ausência de coabitação (porque, p.e., há uma ação de divórcio pendente ou há um indivíduo que foi declarado ausente), se se provar que os cônjuges mantiveram relações, então, renasce a presunção de paternidade.
 - **Art. 1832.º CC** – casos em que a mãe, **mulher casada, faz uma declaração, aquando do ato de registo de nascimento**, no sentido **de que o seu marido não é o pai do seu filho**.
- Quando se faz cessar a presunção de paternidade do marido, **a paternidade fica omissa** e estabelece-se nos termos gerais: por perfilhação, averiguação oficiosa, ou investigação judicial. A não ser que a *presunção de paternidade do marido venha a ser restabelecida*, nos termos do **art. 1831.º CC**.

Impugnação da paternidade:

- A ação de impugnação da paternidade supõe que a **presunção de paternidade do marido funcionou** e que o nome do marido da mãe figura no lugar da paternidade, no registo do nascimento do filho.
- Supõe também que a **presunção indica um pai que, na verdade, talvez não seja o progenitor**.
- Deste modo, o **art. 1838.º CC** prevê a ação de impugnação da paternidade.

Legitimidade ativa:

- De acordo com o **art. 1839.º CC** tem **legitimidade ativa**, i.e., podem intentar esta ação: o marido da mãe, a mãe, o filho, ou ainda o presumido pai através do MP (**art. 1841.º CC**).

Legitimidade passiva:

- O **art. 1846.º CC**, define a **legitimidade passiva** para a ação de impugnação – assim, prevê-se que a ação possa ser dirigida contra o presumido pai, a mãe e o filho, em litisconsórcio.

Objeto do processo:

- Segundo o **art. 1839.º/2**, o autor deve fazer a prova de que a paternidade do marido é manifestamente improvável.
 - Ou seja, contrariamente à regra geral das presunções legais em que podem ser ilididas mediante prova em contrário (**art. 350.º/2**), aqui não se vai provar a impossibilidade de o marido da mãe ser o pai (o que corresponderia à regra geral), mas sim, vai provar-se a improbabilidade de o marido da mãe ser o pai.
- Por outras palavras, o julgador tem de se convencer de que o marido não é o pai.

Prazos para agir:

- O marido tem o direito de impugnar no **prazo de 3 anos**, contados desde que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se a sua não paternidade – **art. 1842.º/1/a) CC**.
- A mãe dispõe de **3 anos** contados a partir do nascimento.
- O filho pode agir **durante toda a menoridade** através do representante legal; e por si próprio **durante os 10 anos posteriores à maioridade ou à emancipação**.
- Contudo, se ele só mais tarde tomou conhecimento das circunstâncias de que possa concluir-se que não é filho do marido da mãe, beneficia de um prazo de **3 anos** contados a partir dessa data.
- A **questão do prazo** tem vindo a ser discutida, sobretudo a propósito do direito de intentar **ações de investigação da paternidade**:

- Antigamente o prazo inicial que o filho dispunha era de 2 anos após a maioridade e os outros prazos eram ainda mais curtos. Estes prazos foram considerados **inconstitucionais** pelo TC no Acórdão 23/2006, uma vez que iam contra um direito fundamental - o direito à identidade pessoal.
- Mas porque é que, então, se estabelece qualquer prazo para a propositura da ação?
- A lei assenta esta necessidade de prazo em 3 argumentos:
 - i. Se fosse intentada uma ação de investigação muito tempo depois, as provas já não teriam relevância.
 - Atualmente, este argumento hoje já não tem muito sentido, uma vez que a prova é feita através dos testes de ADN.
 - ii. Se não houvesse prazos e o filho intentasse a ação passado muito tempo, o pretense pai estaria esse tempo todo numa situação de insegurança, com medo de que passados imensos anos um filho poderia aparecer e intentar uma ação de investigação contra ele.
 - Este argumento também não é muito válido porque se o pretense pai está inseguro, é porque talvez é efetivamente o pai e aí, ele tem o dever de assumir a paternidade.
 - iii. A existência de possíveis casos de “caça à fortuna”, em que o filho é velho, e sendo o pretense pai ainda mais velho, este já pode estar na iminência da morte.
 - Também este argumento não é o melhor, uma vez que se está a assumir que o pai é mais rico do que o filho, o que pode não corresponder à verdade.
- Esta é uma questão que tem sido muito discutida quer nos tribunais civis, quer nos TC - sendo que o TC já se pronunciou em sede de fiscalização concreta pela constitucionalidade do prazo de 10 anos.
- No entanto, o STJ não tem vindo a aplicar estes prazos, admitindo as ações de investigação da maternidade e da paternidade a todo o tempo.

Efeitos da impugnação:

- A impugnação tem **eficácia retroativa** - a relação paterno-filial é eliminada desde o momento do nascimento (art. 1797.º/2 CC).
- À partida, a impugnação levará à **eliminação dos apelidos paternos**, mas há possibilidade de preservação do apelido se o “filho” fizer prova que sofrerá uma lesão considerável do seu direito à identidade se for obrigado a mudar o nome.

Nota: vale aqui igualmente o **princípio da prioridade registral** - art. 1815.º CC - ver pág. 106.

(2) PATERNIDADE FORA DO CASAMENTO

→ PERFILHAÇÃO:

Conceito e caracteres:

- Este ato consiste numa **manifestação de um indivíduo que se apresenta como progenitor de um filho** que ainda não tem a paternidade estabelecida.
 - Aqui não se trata de um querer ser pai, isso é completamente irrelevante, aqui o suposto “pai” declara que é efetivamente o pai.
- A perfilhação é:
 - Um **simples ato jurídico, unilateral, não recetício** – através do qual o declarante não causa, mas desencadeia efeitos jurídicos que se produzem por força da lei.
 - Exceção: há um caso em que a lei exige o assentimento do próprio perfilhado, no caso do perfilhado ser maior (art. 1857.º CC): a lei dá a possibilidade ao perfilhado de rejeitar, sendo maior;
 - Um ato **pessoal** – tem efeitos pessoais e, em princípio, tem de ser feito pessoalmente (exceto no caso de ser feito por procuração com poderes especiais).
 - Um ato **livre** – i.e., praticado por quem tiver uma vontade livre e esclarecida; podendo perfilhar sem autorização de uma terceira pessoa; e não é obrigado a perfilhar (quanto a este ponto surgem algumas dúvidas, porque argumenta-se a favor da existência de um dever jurídico de perfilhar).
 - Um ato **puro e simples** – que não pode estar sujeito a condição ou termo (art. 1852.º CC);
 - Um ato que **não pode ser revogado** – art. 1858.º CC.

Capacidade para perfilhar:

- Em relação à **capacidade para perfilhar**, a lei exige, no art. 1850º CC, que as pessoas tenham no **mínimo 16 anos**.
 - Note-se: apenas podem perfilhar os indivíduos com mais de 16 anos, se não for um maior acompanhado com restrições a direitos pessoais, nos termos da sentença do regime de acompanhamento, ou afetado por perturbação mental notória.
- O Dr. Guilherme de Oliveira entende que não deve ser exigível a plena capacidade de exercício, ou seja, não se deve impor que as pessoas tenham mais de 18 anos para fazer essas declarações.
- Aqui, a capacidade necessária é a capacidade para fazer um juízo sobre a autoria do parto e identificar o pai, ou seja, tem de haver apenas uma **capacidade natural** para compreender o facto do nascimento e

compreender que desse facto resultou uma criança e que a mulher que a deu à luz é a mãe.

Forma da perfilhação:

- Quanto às **formas de perfilhação**, o **art. 1853.º CC**, estabelece quatro formas possíveis:
 - a) Por declaração prestada perante o funcionário do registo civil;
 - b) Por testamento;
 - c) Por escritura pública;
 - d) Por termo lavrado em juízo.
- A perfilhação que não revista alguma das formas prescritas no artigo é **nula**.

Tempo da perfilhação:

- Dado o interesse social e o interesse individual de estabelecer a paternidade, a lei permite que a perfilhação seja feita **a qualquer altura**, mesmo que o filho ainda não tenha nascido ou já tenha morrido - **art. 1854.º CC**.

Anulação da perfilhação:

- A anulação da perfilhação pode ter como base a incapacidade; ou o erro ou coação moral.
- **Por incapacidade:**
 - A perfilhação feita por uma pessoa sem capacidade bastante é um ato praticado por quem não tem condições para formar um juízo ponderado sobre a autoria da filiação.
 - Nessas condições, o ato jurídico do perfilhante não merece confiança, não pode servir como expressão de uma convicção de paternidade.
 - Deste modo, é **anulável** dentro do **prazo de 1 ano** contado a partir de vários momentos, consoante o autor da ação - **art. 1861.º CC**.
- **Por erro ou coação moral:**
 - A perfilhação só constitui um meio sério de prova e de estabelecimento da paternidade quando o juízo formado pelo perfilhante assenta no conhecimento suficiente das circunstâncias em que se produziu a fecundação, a gravidez e o nascimento.
 - O erro que tenha afetado o processo de formação do juízo de paternidade de um modo decisivo, torna a perfilhação **anulável** - **art. 1860.º/2 CC**.
 - A coação moral ofende a liberdade do ato e retira à perfilhação o valor de confirmação da relação biológica. Acresce que o

legislador não podia garantir plena eficácia a uma declaração obtida por meios antijurídicos.

- Embora a lei só fale de coação moral, nada obsta a que se aplique a regra geral sobre falta de consciência da declaração e coação física – **art. 246.º CC**. As razões de *censura da anti juridicidade* que justificam a **anulação** por coação moral estão ainda mais presentes.
- O **art. 1860.º CC** estabelece um prazo idêntico ao prazo geral de arguição das anulabilidades (**art. 287.º CC**). Acrescenta, porém, uma suspensão do fim do prazo em proveito do menor não emancipado ou do maior acompanhado com restrição de exercício de direitos pessoais.

Questões comuns aos casos da anulabilidade:

- Tratando-se de uma anulabilidade, por qualquer uma destas causas, fica aberta a possibilidade de **confirmação** do ato, e de pelo decurso do prazo de invalidação.
- A **legitimidade ativa** cabe à pessoa em cujo favor a lei previu a invalidade: o *perfilhante* (sem prejuízo das regras gerais sobre a representação legal que sejam oportunas – art. 1861.º/1).
- Na morte do perfilhante, *qualquer descendente ou ascendente*, ou ainda qualquer *pessoa prejudicada pela perfilhação nos seus direitos sucessórios*, pode prosseguir nela.
- O interessado terá de **demonstrar o prejuízo** que lhe advém de ter sido preterido ou de concorrer com o perfilhado na herança do perfilhante.
- A ação tem de ser intentada no prazo máximo de 1 ano a contar da morte do perfilhante.

Impugnação da perfilhação:

- A possibilidade de **impugnar a paternidade estabelecida por via de perfilhação** constitui o modo de controlar a verdade do reconhecimento – i.e., a impugnação da perfilhação visa **afastar a paternidade biologicamente falsa** – **art. 1859.º CC**.

Legitimidade ativa:

- Quem tem **legitimidade ativa** para impugnar a perfilhação é, desde logo, o *perfilhante* – pois este tem interesse em se afastar das responsabilidades inerentes ao estatuto de pai.
- Também o *perfilhado* terá legitimidade, porque pode ter interesse em desvincular-se daquele que não é seu progenitor e ter, igualmente, interesse em investigar a verdadeira paternidade.
- A legitimidade ativa do *Ministério Público* destina-se a promover a revelação da verdade biológica.

- E, também qualquer outra pessoa que possua interesse moral ou patrimonial também terá legitimidade ativa.
- A nossa lei não estabelece restrições à legitimidade para impugnar, quer quanto ao perflhante, quer quanto aos outros legitimados, porque qualquer interesse é suficiente para intervir na relação paterno-filial, desde que se procura repor a verdade biológica.
- Há certos casos, em que esta verdade não vale a pena ser prosseguida pelos danos sociais e individuais que possa vir a gerar.

Legitimidade passiva:

- A ação de impugnação deve ser intentada contra o perflhante e contra o perflhado, quando algum deles não seja o autor.
- Quanto à mãe, a opinião mais fácil é a que exclui a mãe da relação material controvertida e a remete para uma posição secundária, de assistente no processo. Todavia, esta pode ter um interesse forte em contradizer, para garantir a subsistência da paternidade. Ela pode, também, querer defender a sua honra e reputação contra quem procura negar-lhe a fidelidade e exclusividade sexual relativamente ao pai reconhecido. São estes valores, afinal, que justificam a demanda necessária da mãe casada na ação de impugnação da paternidade do marido.
- Se se admitir que devem ser legitimados o pai, a mãe e o filho, que os interesses em causa são parecidos com aqueles que se confrontam em matéria de impugnação da paternidade do pai, e que o objeto da ação é o mesmo, julga-se conveniente e viável aplicar à impugnação da paternidade do perflhante o **art. 1856.º/1**, com as devidas adaptações.

Objeto do processo:

- O objeto é o autor demonstrar que o perflhante não é o progenitor do indivíduo perflhado. Então, o fundamento do pedido é a **desconformidade entre a verdade jurídica e a verdade biológica** – por isso, o autor pode usar qualquer meio de prova para convencer o tribunal de que o perflhante não é o pai biológico.
- O **art. 1859.º/3** dá a possibilidade de a mãe e o filho impugnarem a relação estabelecida sem prova da não paternidade.
- Pretende-se eliminar paternidades falsas, que resultam de meras perflhações de complacência.
- Porém, a mera verosimilhança da coabitação entre o perflhante e a mãe do perflhado, no período de conceção, afasta suspeita de falsidade e reforça a probabilidade de o perflhante ser o pai real. Então, feita essa prova, já não basta a mera negação da paternidade – sendo necessário provar que o perflhante não é o pai biológico.

Imprescritibilidade:

- Esta pode ser intentada **a todo o tempo**, até mesmo depois da morte de perfilhado – **art. 1859.º/1**. Ou seja, a ação é imprescritível.
- Isto exprime o interesse público de procurar a verdade biológica.

Efeitos da impugnação:

- Por aplicação do **art. 1797.º/2** esta tem eficácia retroativa e, portanto, a relação paterno-filial é eliminada desde o momento do nascimento.

→ AVERIGUAÇÃO OFICIOSA:

Noção e procedimento:

- Quando se trata de casos em que há uma **omissão quanto à paternidade** ou quanto à maternidade, o Estado quer que seja averiguada, ex officio, a identidade do progenitor omitido.
- A omissão da paternidade é o caso mais frequente – os casos mais comuns são os de paternidade desconhecida (**art. 1864.º CC**).
- O processo envolve, em primeiro lugar, a **conservatória do registo civil**, por ser o local onde, ao fazer-se o registo de nascimento, se nota a falta do estabelecimento completo da filiação.
- Desta forma, a conservatória deve abrir o processo com os elementos que permitam averiguar a identidade do progenitor e **enviá-lo para o Ministério Público junto do Tribunal competente**.
- O decurso das investigações e o seu sucesso dependem de várias circunstâncias.
- Nos casos em que o curador não consegue obter nenhuma informação por parte da mãe ou de quem registou nascimento, o caso é arquivado e o assento de nascimento continuará incompleto à espera que o progenitor desconhecido apareça para perflhar, ou à espera de que a mãe ou filho (já maior) iniciem uma ação de investigação da paternidade.
- Mais frequentes são os casos em que o **curador consegue obter um nome de um eventual pai**. O indivíduo designado será convocado e confrontado com a possibilidade de ser o verdadeiro progenitor, e as averiguações seguintes dependerão da sua atitude – **art. 1865.º CC**.

Daqui podem resultar duas soluções:

- 1) O **possível progenitor**, convença-se de que é o pai, e propõe-se a assumir o estado correspondente – neste caso será feita uma perfilhação, sob forma de termo lavrado em juízo – **art. 1853.º/d**.
- 2) O **possível progenitor**, não se convença de que é o pai, e recusa-se a fazer uma perfilhação.

→ O possível progenitor poderá condicionar a sua atitude à *realização de provas científicas e ao seu resultado* – o que certamente será aceite pelo seu progenitor.

- Ora, se o **resultado for negativo**, encerram-se os esforços em relação a esse indivíduo.
- Se o **resultado for positivo**, o processo pode acabar com uma perfilhação. Contudo, pode acontecer que o indivíduo persista na ideia de não assumir as suas responsabilidades – como tal, o curador pode proferir uma decisão em que fundamenta a viabilidade de uma ação de investigação para, de seguida, propor a ação em tribunal competente.

Casos em que a averiguação oficiosa não é permitida:

- Há casos em que a ação de averiguação da maternidade não pode ser intentada:
 - No caso de filho resultante de incesto (**art. 1866.º/a) CC**);
 - No caso de já terem decorrido dois anos desde a data do nascimento (**art. 1866.º/b) CC**).

Note-se:

- A partir de 2015, a instrução e decisão das averiguações oficiosas da maternidade e paternidade passaram integralmente para a competência do Ministério Público, pelo que as normas do CC dos arts. 1808.º, 1810.º, 1864.º e 1865.º deviam ter sido adaptadas, substituindo as referências ao tribunal por referências ao curador.
- O critério que tem de presidir em toda esta atividade é um **critério puramente biológico**, isto é, o Ministério Público só tem de avaliar se os elementos reunidos parecem garantir a prova do critério biológico.
- Pode dizer-se, em conclusão, que a averiguação oficiosa *não é um modo autónomo de estabelecer a paternidade* (ou a maternidade).
- É apenas um procedimento instrumental, que pode não ter sucesso, ou pode acabar por uma perfilhação ou por uma ação de investigação da paternidade (ou da maternidade), estes sim, meios autónomos de estabelecimento de filiação.

→ **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE:**

- O reconhecimento judicial da paternidade está previsto nos **arts. 1869.º e ss. CC**.

- Nesta sede, só têm legitimidade para intentar a ação o próprio **filho** e o **Ministério Público** (este último, no âmbito do processo de investigação da paternidade) - arts. 1864.º e ss. CC).

Como é que se prova a paternidade?

— Prova direta:

- A prova mais fácil é o **teste de ADN** - comparação de material genético do investigado e do investigador.
- Daqui resulta que, com grande probabilidade, o investigado é pai do investigador.
- Para que se prove que o pai é efetivamente pai é preciso uma probabilidade de cerca de 99, 97% do teste de ADN de paternidade.
- No entanto, o pretense pai não pode ser fisicamente forçado a fornecer o seu ADN (art. 417.º CPC), mas recusando-se, vai ter de pagar uma coima.
- O art. 344.º/2 CC refere que se inverte o ónus da prova quando a parte contrária (o pai) tenha culposamente tornado impossível a prova ao filho.

— Prova indireta:

- Apesar de a prova mais fácil ser a prova de ADN, se o pai se recusar a fornecer elementos fisiológicos seus, o filho tem outros meios de prova ao seu dispor:
- Se o filho **provar que, na altura em que foi concebido, o pretense pai teve relações sexuais com a sua mãe** e que **a mãe só teve relações com o pretense pai**, então, está provada a paternidade.
 - Tem de se provar, simultaneamente, os dois factos: a mãe teve relações sexuais com o pretense pai e só com ele.

— Presunções judiciais:

- O art. 1871.º CC refere-se a cinco situações de presunção de paternidade que só funcionam no âmbito da ação de investigação da paternidade (são sempre presunções judiciais).
- Atualmente, estas presunções perderam muita importância prática, uma vez que apareceram, entretanto, os testes de ADN.
- No entanto, quando o filho não consegue que o pretense pai forneça elementos fisiológicos seus para fazer o teste, pode socorrer-se destas presunções.

Assim, a paternidade presume-se:

- Presunção de posse de estado - **alíneas a)**: quando o **filho tenha sido reputado e tratado como filho pelo pretense pai** e reputado como filho **pelo público** ("estado de filho").

- Escrito do pai - **alínea b)**: **existência de carta ou outro escrito em que o pretenso pai declara inequivocamente a paternidade** (embora nunca tivesse perflhado o investigador). Temos, aqui (e na alínea anterior), uma espécie de conhecimento implícito ou formal.
- Convivência - **alínea c)**: quando haja um perigo de conceção por ter havido **comunhão de facto entre a mãe e o pretenso pai**:
 - “Comunhão duradoura de vida em condições análogas aos dos cônjuges” ou concubinato duradouro – ou seja, não é uma comunhão de mesa, leito e habitação – é apenas uma comunhão de leito (apenas têm relações sexuais) e em que se prove que esta convivência foi feita em regime de exclusividade.
 - Não é exigível que a relação dure todo o período legal da conceção.
- Sedução da mãe - **alínea d)**: quando o **pretenso pai tenha seduzido sexualmente a mãe** se esta era virgem e menor, ou se o consentimento dela foi obtido por meio de promessa de casamento, abuso de autoridade profissional ou abuso de confiança, **presumindo-se que a mãe só esteve com o pretenso pai**, não tenho havido outros casos do género.
- Relações sexuais - **alínea e)**: se o filho conseguir provar que o **pretenso pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de conceção**, isso basta para presumir a paternidade. Basta a prova de um ato sexual isolado.
 - Esta será uma presunção diferente das anteriores, pois só mostra a possibilidade de o réu ser o pai. Isto parece algo contraditório, pondo em causa as outras presunções.
 - Então, como devemos interpretar esta alínea?
 - Esta alínea foi acrescentada posteriormente devido a uma certa pressão de grupos, alegando que é cada vez mais fácil os pais investigados provarem a sua não paternidade através das provas científicas. Assim, a lei decidiu facilitar também a vida ao investigador, já que o investigado pode facilmente provar o contrário.
 - Por outro lado, também se quis contrariar as faltas aos exames de ADN que eram frequentes.
 - Desta forma, ao presumir-se a paternidade, inverte-se o ónus e o réu passa a ter interesse em colaborar, pois se o pretendo pai efetivamente não o for, isso será muito facilmente provado por um teste de ADN.

Força destas presunções:

- A presunção considera-se **ilidida quando existam dúvidas sérias sobre a paternidade** do investigado – **art. 1871.º/2 CC**.

- Ou seja, verificados estes factos, a lei presume que o investigador é pai do investigante. Mas é uma presunção apenas.
- Nos termos gerais do direito civil, as presunções podem ser ilididas mediante prova em contrário - art. 350.º/2 CC.
- No caso particular da ação de investigação da paternidade, o legislador português desviou-se desta regra geral e admitiu que o réu possa ilidir a presunção legal de paternidade com alegações que resultam de dúvidas sérias.
- Portanto, a lei considera ilidida a presunção quando se criem, no espírito do juiz, **dúvidas sérias** sobre a paternidade do investigado.

Prazos de propositura:

- Os prazos para propor uma ação de investigação de paternidade são exatamente os mesmos para propor a ação de investigação da maternidade; a própria lei faz a remissão do art. 1873.º CC para o art. 1817.º CC.
- A ação de investigação da paternidade **só pode ser proposta:**
 - 1) Durante a menoridade do investigante;
 - 2) Nos 10 anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.
- No entanto, nas hipóteses em que só mais tarde o filho tem a possibilidade de propor esta ação (p.e., porque só mais tarde tem pistas sobre a pessoa que poderá ser o seu pai), ele dispõe de **mais 3 anos** para propor esta ação - art. 1817.º/3 CC.

EFEITOS DA FILIAÇÃO

- O desenho legal da relação entre pais e filhos é, desde a CRP de 1976, orientada por um modelo de pequena família igualitária e democrática, assente na afetividade, solidariedade, respeito e auxílios mútuos.
- **Uma vez constituída a relação jurídica de filiação**, de maternidade ou paternidade, dela **resultam certos efeitos** (arts. 1874.º e ss. CC).
- Nos termos do art. 1874.º CC, fixam-se **deveres fundamentais**, que são *recíprocos* (funcionam tanto dos pais para os filhos, como dos filhos para os pais): deveres de respeito, auxílio e assistência.
 - Embora tais deveres existam, o que mais importa, na prática, são as obrigações específicas dos pais com os filhos durante a sua menoridade. Durante a menoridade do filho, estas são obrigações: *sobretudo com uma obrigação* (dos pais em relação aos filhos), *um particular conteúdo* (responsabilidades parentais) e *particularmente intensas*.

- O **art. 1875.º CC** faz referência ao **nome dos filhos** – estes podem ter os apelidos de ambos ou de apenas um, sendo que são os pais que escolhem os apelidos dos filhos, mediante acordo. Se não houver acordo, a lei permite excecionalmente que seja o juiz a decidir o nome da criança.
 - O **art. 1876.º/1** refere que quando a paternidade não esteja estabelecida, mas a mãe esteja casada com outrem (o filho tem padrasto, mas não tem pai), poderão ser atribuídos ao filho menor apelidos do marido da mãe, se esta e o marido declararem, perante a conservatória do Registo Civil, ser essa a sua vontade, numa atribuição do apelido do padrasto ao enteado.
 - Pelo **art. 1876.º/2**, quando já for maior, o filho pode escolher não manter o nome do marido da mãe, pelo que nos 2 anos seguintes aos 18 anos o filho pode requerer a eliminação dos apelidos dele.

RESPONSABILIDADES PARENTAIS

- No âmbito dos efeitos da filiação, assumem especial relevância as **responsabilidades parentais** – consistem no conjunto de direitos e deveres que a ordem jurídica concede e impõe a ambos os pais, para que estes cuidem de todos os aspetos relacionados com a pessoa e os bens dos filhos menores de idade, tendo sempre em conta o *interesse superior do filho*.
- Ou seja, trata-se de um **complexo de poderes-deveres que os pais têm que relação aos filhos durante a menoridade deles** (**art. 1877.º e 1878.º CC**).
- A estes direitos e deveres corresponde o dever de obediência dos filhos menores de idade (**n.º 2**) que, no entanto, nunca se traduz na anulação da personalidade do filho.
- Antes da reforma de 2008 (Lei n.º 61/2008), as responsabilidades parentais eram designadas de *“poderes paternais”*.
- Esta era uma expressão tendenciosa:
 - Carregava consigo uma ideia de poder de domínio ilimitado e arbitrário do pai, traduzido na sujeição completa do filho aos seus desígnios.
 - Ora, as responsabilidades parentais não se traduzem num poder, mas sim num **conjunto de poderes funcionais atribuídos pela OJ aos pais para que estes acautelem os interesses dos filhos**.
 - Como poderes funcionais, não podem ser exercidos arbitrariamente, mas sempre de acordo e na medida dos interesses do filho.

- Também a palavra “paternal” poderia dar a entender que eram apenas poderes-deveres do pai, e não da mãe.
- Então, para afastar a conotação de que há um poder sobre os filhos, a lei acaba por substituir “poder” por “*responsabilidades*”.
- Além disso, quando se refere “*parentais*” sublinha que se trata de deveres de ambos os pais.
- Tratando-se de responsabilidades e não de um direito subjetivo, são irrenunciáveis e intransmissíveis → **princípio da irrenunciabilidade das responsabilidades parentais** (art. 1882.º CC).

Duração das responsabilidades parentais:

- As responsabilidades parentais **terminam aos 18 anos**, quando o filho *perfaça a maioridade, ou quando o filho se emancipe*.
- Porém, há casos em que a lei permite que:
 - 1) Certas responsabilidades parentais se *proloquem após atingir a maioridade*;
 - 2) Certas responsabilidades parentais *cessem antes de atingir a maioridade*.

Responsabilidades que terminam antes de atingirem a maioridade ou se emanciparem (art. 1879.º):

- Os pais **deixam de estar obrigados a assumir os encargos de educação, sustento, saúde e segurança**, na medida em que os **filhos estejam em condições de suportar, eles próprios, esses encargos** – i.e., quando os filhos sejam capazes de se sustentar sozinhos (quando eles tenham dinheiro).
 - P.e., um dos filhos recebeu uma herança; ou fez uma participação num filme como ator.
- Apenas as obrigações relacionadas com o custeamento/pagamento cessam; as demais responsabilidades mantêm-se até à maioridade.

Responsabilidades que terminam depois de atingirem a maioridade ou se emanciparem (art. 1880.º):

- As responsabilidades acima referidas, podem prolongar-se para lá dos 18 anos: i.e., **se o filho não tiver completado a sua formação profissional**, os pais continuam obrigados a **prover ao pagamento dos mencionados encargos**.
- Contudo, para tal, existem duas condições:
 - Tem de ser razoável exigir aos pais o cumprimento (pais com capacidade de pagamento);
 - Apenas deve haver obrigação durante o tempo normalmente requerido para que a formação se complete.

- No **art. 1905.º**, a lei estabelece uma presunção de que o tempo normal para completar a formação profissional se prolonga até aos 25 anos do filho, momento até ao qual se mantém a obrigação de pagamento daqueles encargos – sobretudo importante para pais divorciados.

Nota:

- Na relação dos pais com os filhos, os pais exercem as responsabilidades em função do [interesse do] filho.
- Já que os pais dirigem a educação do filho, de algum modo, também mandam nos filhos e os filhos obedecem aos pais, sendo assim uma *relação desequilibrada* (**art. 1878.º/2**).
- Os pais também, de acordo com a maturidade dos filhos, devem considerar a sua opinião nos assuntos familiares importante e permitir-lhes autonomia na sua vida.

Finalidades das responsabilidades parentais:

Podemos dizer que há fundamentalmente duas finalidades, de sinal oposto:

1. Finalidade de proteção:

- Quando nascem, as crianças estão vulneráveis e precisam de alguém que as proteja.
- Os pais devem, assim, cuidar do filho, *protegendo a sua integridade física, moral e o seu equilíbrio emocional*.
- Esta necessidade de proteção torna-se cada vez menos à medida que o filho cresce, e por isso, vai surgindo a outra finalidade.

2. Finalidade de promoção da independência:

- Os pais devem *promover a autonomia do filho*, tornando-o uma pessoa independente, favorecendo o completo desenvolvimento das suas competências. (**art. 1885.º/1 CC**).

→ São sinais opostos, havendo, entre elas, uma **proporcionalidade inversa**: *quanto mais presente está a finalidade protetiva, menos presente estará a finalidade de promoção da independência*.

- À medida que o filho cresce, a ideia é tender para a finalidade de promoção da independência.
- Ou seja, inicialmente, os pais cuidam dos filhos – e, à medida que estes crescem, a finalidade protetiva vai dando lugar à outra finalidade.
- Há aqui uma relação de proporcionalidade inversa: *quanto mais autonomia se dá, menos se protege, e vice-versa*.

Conteúdo das responsabilidades parentais:

- Os poderes-deveres que integram o conteúdo das responsabilidades parentais *não são enumeráveis, variando com as particulares necessidades do filho e com as circunstâncias reais em que se encontra.*
- No entanto, podemos remeter as responsabilidades parentais às “linhas orientadoras” do **art. 1878.º CC** – aqui estão vertidos os **principais aspetos em que se manifesta o conteúdo das responsabilidades**, dividindo-se em responsabilidades de natureza pessoal e de natureza patrimonial.

► Responsabilidades de natureza pessoal:

- Estão relacionadas com a pessoa do filho, os pais têm de promover o seu sustento, velar pela sua saúde e segurança e dirigir a sua educação.
- Concebendo-se as responsabilidades parentais como tradução jurídica da relação de proximidade existencial entre pais e filhos, a primazia tem de ser dada ao plano pessoal.

Poder-dever de guarda:

- Entendido enquanto o direito de ter o filho em sua companhia, de **fixar a residência do filho e de exigir que ele aí permaneça.**
- O **art. 1887.º CC** estabelece que o filho não pode abandonar a sua casa.
- A este direito, corresponde necessariamente o dever de os pais terem as condições necessárias para terem os seus filhos em casa.

Poder-dever de vigilância:

- Ligado ao poder de guarda, traduz-se na possibilidade de **vigiar e controlar o filho, afastando-o de situações de perigo.**

Poder-dever de manutenção:

- Reconduz-se à **obrigação de alimentos dos pais para com os filhos menores** (≠ obrigação geral de alimentos entre os cônjuges – **art. 2003.º e ss.**).
- Esta é uma obrigação muito densa que se traduz na assunção pelos pais de prover às necessidades relacionadas com a alimentação, saúde e educação do filho (**art. 1879.º CC**).

Poder-dever de velar pela saúde:

- Por um lado, o **dever de fornecer uma alimentação saudável, observar regras de higiene, assegurar cuidados médicos essenciais;**
- Por outro lado, o **direito e dever de decidir pelo filho no que respeita** a intervenção cirúrgica ou **tratamento médico**, ou seja, de dar a autorização para a prática de atos médicos;

Poder-dever de educação:

- Este é o poder dever principal.
- De acordo com o **art. 1885.º** corresponde à ***promoção do desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos***.
- Os pais devem, de acordo com a suas possibilidades, promover o desenvolvimento do filho e prepará-lo enquanto pessoa autónoma, em função das inclinações e promoções de cada um.
- Podem os pais dar uma ***educação religiosa*** aos filhos?
 - I.e., os pais podem educar os filhos/impor a sua religião aos filhos? Dar-lhes uma educação religiosa é dar-lhes a educação da sua religião.
 - Quando as pessoas têm uma religião, aquela é a sua verdade, pelo que consideram que devem contar essa verdade aos seus filhos e querem que estes façam parte dela – pelo que os pais acabam por impor a religião aos filhos.
 - O **art. 1886.º** refere que os pais podem decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de 16 anos – ou seja, podem educar os filhos menores de 16 anos de acordo com a sua religião.
 - Note-se que aos 16 anos torna-se maior para efeitos de escolha de religião, podendo abandonar a religião que os pais lhe impuseram.
 - A questão da religião é, todavia, uma questão controversa: sendo que a religião é uma opção pessoal de cada um, chegaríamos à conclusão de que os pais não podem impor uma religião aos filhos. Contudo, também podemos pensar que as religiões para as pessoas que as professam são uma ideia de verdade. Assim, se os pais têm uma certa religião, estes sentem-se no direito de transmitir essa verdade aos seus filhos.
- Podem os pais aplicar ***pequenos corretivos*** aos filhos?
 - A utilização de castigos corporais, ainda que sob uma alegada finalidade educativa, não é lícita.
 - O Código Civil, antes da Reforma de 1976, referia um poder de correção – os pais podiam corrigir, moderadamente, os filhos nas suas faltas.
 - Esta referência a um poder de correção vem a desaparecer – no lugar aproximado dela, figura um preceito que estabelece o dever de respeito recíproco.
 - Note-se, que foi também abandonada a admissão da correção moderada, isto é, supostamente necessária adequada e proporcional, e não apenas a utilização de alguma forma de castigo físico mais severo e desproporcional.

- No entanto, deve entender-se que os pais, dentro de certos limites/ligeiramente, podem aplicar pequenos corretivos, sempre visando o interesse do filho.
 - Ou seja, é evidente que dentro desta responsabilidade da educação se admite que os pais apliquem certos castigos aos filhos, desde que moderados, que não causem danos aos filhos.
- O **art. 152.º CP** vem punir a violência doméstica, não apenas entre cônjuges, mas também em relação aos filhos – tanto agressões físicas, como privações da liberdade (p.e., trancar o filho no quarto) não são permitidas.
- Também as agressões a menores são punidas, nos termos do **art. 152.º-A CP**.

► **Responsabilidades de natureza patrimonial:**

- Os pais devem representar os seus filhos e administrar os seus bens.

Poder de representação:

- Trata-se de uma forma de suprimimento da incapacidade civil dos filhos (**art. 1891.º CC**), mas com exceções.
- Isto é, os pais **representam os filhos nos atos jurídicos que estes tenham de praticar**, *excetuando-se*:
 - Os atos puramente pessoais (p.e., casamento, perfilhação, consentimento em direitos de personalidade);
 - Os atos que o menor possa praticar pessoal e livremente (p.e., atos da vida corrente).
 - E os atos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais (p.e., bens deixados em testamento ou adquiridos pelo trabalho) – **art. 127.º CC**.
- O facto de os pais terem um poder de representação, não lhes confere o direito de fazer tudo – há **limites para o poder de direção**.
- Desde logo, o próprio interesse do filho, funcionada como limite ao exercício das responsabilidades parentais.
- Para além disso, o **art. 1889.º CC** estabelece casos em que os pais não podem representar os filhos sem quem para isso tenham autorização do tribunal, havendo um certo controlo do poder representativo dos pais quanto atos mais “graves”.

Poder de administrar os bens dos filhos:

- Se os filhos tiverem **bens, quem os administra são aos pais**, *excetuando-se os bens previstos no* **art. 1888.º CC** – pais não têm, excecionalmente, a administração de bens recebidos pelos filhos por

herança ou doação, onde o testador ou doador os tenha deixado com exclusão da administração pelos pais; bens advindos de doação ou sucessão contra a vontade dos pais; bens adquiridos pelo filho com o seu trabalho.

- Para tal, há que se encontrar um *administrador de bens* (função de administração de certos bens).
- O art. 1895.º/1 diz que há ***certos bens que, embora produzidos pelo filho, pertencem aos pais***:
 - Pertence aos pais a propriedade dos bens que o filho menor, que viva em sua companhia, produza por trabalho com meios ou capitais pertencentes aos pais (p.e., pais têm uma alfaiataria e os filhos prestam trabalho aos pais).
 - Os pais devem dar parte dos frutos produzidos ou compensá-los pelo seu trabalho (n.º 2). Esta é uma obrigação natural, não podendo ser exigida judicialmente.
- ***Normalmente, os rendimentos dos bens do administrado reverterem para o seu património, e não para o do administrador.***
- No entanto, ***no regime da administração dos bens dos filhos tal não acontece***:
 - O art. 1896.º CC prevê que os pais podem utilizar os rendimentos dos bens do filho para o seu sustento e para satisfazer necessidades da vida familiar (o que se compreende pelo dever de assistência recíproca) → não há aqui nenhuma administração de bens alheios, pois de alguma forma essa administração reverte a favor do filho.
- Por regra, o padrão de diligência que se costuma adotar na administração é o do “homem médio” – i.e., o grau de diligência, pelo critério geral, é a que, normalmente, seja empregue pelo *pater famílias*: usar do senso de uma pessoa média (art. 487.º).
- No entanto, aqui, a lei diz que os pais devem ***administrar os bens do filho com a mesma diligência com quem administram os seus*** (art. 1897.º CC). Isto deve-se ao facto que a lei confiar bastante nos pais, contentando-se com este comportamento.
- No regime geral, no início da administração, o administrador presta uma caução como garantia de que vai administrar bem aquele património; além disso, quando termina a administração, o administrador deve prestar contas (além das prestadas periodicamente) da sua administração.
- Ora, aqui, os ***pais não são obrigados a prestar caução como administrador dos bens do filho*** (art. 1898.º CC).

- Também **não obrigados a prestar contas da sua administração** (art. 1899.º CC).
- Em regra, tudo se passa como se os pais estivessem a administrar o seu próprio património - as garantias gerais aqui só têm aplicação excecionalmente - a lei confia mais nestes administradores do que num comum administrador, dada a sua qualidade de pais.

Modo de exercício das responsabilidades parentais:

- Havendo duas pessoas obrigadas a estas responsabilidades, tendo ambos que tomar uma posição, como se articulam entre si?

→ Durante o matrimónio (art. 1901.º e 1902.º CC):

- Segundo a *igualdade dos cônjuges*, o exercício das responsabilidades parentais **cabe a ambos os cônjuges em condições de igualdade**.
- Ou seja, se os pais são casados, e enquanto o são, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos.
- Pelo **princípio da exigência de acordo**: sempre que tenha de ser tomada decisão sobre o filho, qualquer que seja, terá que haver acordo dos pais.
 - Estes exercem as responsabilidades **de comum acordo**.
 - **Se não houver acordo**, tratando-se de uma *questão de particular importância*, qualquer deles pode **recorrer a tribunal**.
 - O tribunal, primeiro, tenta a conciliação; se não conseguir que os pais cheguem a acordo, o tribunal pode decidir por eles, ouvindo o filho, a não ser que circunstâncias ponderosas o afastem.
- No entanto, não se pode exigir o acordo dos pais quanto a tudo, sendo que o **art. 1902.º CC** estabelece uma **presunção de acordo**: a pensar na praticabilidade, este artigo diz que se um dos pais agir sozinho, presume-se que haja acordo do outro.
 - Ou seja, mantém-se a exigência de acordo, mas apenas de um acordo presumido.
 - Só não existe esta presunção de acordo, valendo a exigência de acordo efetivo, quando a lei assim o exija expressamente e em relação a atos de particular importância para o filho - i.e., quando a lei exija expressamente a intervenção efetiva dos dois progenitores (p.e., intervenção cirúrgica arriscada, mudança de residência para o estrangeiro, etc.).
- Portanto, sendo atos da vida normal, basta que seja só um a decidir, pois a lei presume que ele está a agir de acordo com outro - podendo tal presunção ser afastada.

→ Numa situação de divórcio (arts. 1905.º e 1906.º CC):

- Quando se fala no exercício das responsabilidades parentais após o divórcio, temos três problemas importantes em jogo.

Alimentos (pagamento e montante das despesas):

- Quem é que suporta as despesas?
- Os **alimentos são devidos pelos dois pais, em condições de igualdade**, independentemente da sua condição, em justos limites. Ou seja, ambos têm de suportar as despesas.
 - Mesmo que os progenitores sejam inibidos de responsabilidades parentais (pode haver circunstância que leve o tribunal decretar uma inibição, dado o não exercício ou mau exercício), os pais inibidos continuam a prestar alimentos ao filho.
- Portanto, se o menor ficar a viver com um dos progenitores, esse progenitor vai pagando as despesas e o outro terá de ir dando um montante.
- Há que **estabelecer esse montante** a pagar pelo progenitor que não fica a residir com o menor: o montante é decidido pelo acordo de responsabilidades parentais ou, não sendo este possível, pelo tribunal.
 - Isto é, o problema é resolvido mediante acordo; e, se não houver acordo, por decisão judicial.

Residência do filho:

- Em consequência do divórcio, os pais deixam de coabitar – deste modo, com quem é que o filho fica a viver?
- A lei diz-nos muito pouco sobre isto. Há umas vagas indicações no CC e noutras diplomas legais que falam que o menor ficará a viver com um dos progenitores e que o outro vai visitando o menor.
- Designadamente, o **art. 1906.º/5** parece pressupor que o menor fica com um deles e que o outro o visita – i.e., o filho fica a residir com um dos progenitores e o outro apenas terá o direito à visita (direito a estar com o filho em certos períodos).
- Contudo, o seu **n.º 7** abre a porta a soluções de outro tipo, estabelecendo que **o menor deverá ter uma relação de grande proximidade com ambos os progenitores**.
- Em 2015 foi aprovado um novo regime – o **Regime Geral do Processo Tutelar Cível**, aprovado pela Lei 141/2015. Neste, prevêem-se outras soluções: fala-se na **possibilidade de o menor ficar a viver com ambos os progenitores**, ou seja, explicita mais um pouco do que até aí estava explicitado (guarda partilhada).
- Deste modo, pode-se determinar, p.e., a residência alternada do filho com cada um dos progenitores.

- Normalmente, ficam a residir com a mãe: há uma velha tendência de considerar que os filhos estão, numa fase mais inicial da vida, mais ligados à figura da mãe (figura primária de preferência).
- O destino pode ser decidido por acordo, na falda do qual o tribunal decidiria a regulação das responsabilidades parentais.

Decisões sobre o filho:

- Quem é que toma as decisões relativas ao menor?
- Este problema está regulado no **art. 1906.º** – que estabelece diferentes categorias de questões:
 - **Questões de particular importância** – **art. 1906.º/1**:
 - Estas questões devem ser decididas por **acordo entre os dois** progenitores, nos termos que vigoravam na constância do casamento.
 - Assim, se faltar acordo, à semelhança do regime que vigorava durante o casamento, poderá haver recurso à via judicial.
 - São exercidas em comum, com duas **exceções**:
 - Nos casos de urgência manifesta, poderá prescindir-se de tal exigência de acordo – **art. 1906.º/1** – p.e., o filho tem imediatamente de ser submetido a intervenção cirúrgica, não sendo possível obter o consentimento do outro progenitor que não está com o filho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.
 - Nos casos em que esta exigência seja contrária aos interesses do menor – **art. 1906.º/2** – p.e., casos de violência doméstica – **art. 1906.º-A**.
 - **Questões relativas a atos próprios da vida correntes** (atos que não são de particular importância) – **art. 1906.º/3**.
 - Estas decisões **cabem ao progenitor com quem o filho reside habitualmente**, ou ao progenitor **com quem ele se encontra temporariamente**.
 - Tudo depende de saber com quem é que o filho está no momento em que o problema surge.
 - Porém, o progenitor com quem o filho se encontra temporariamente **não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes** tal como estas foram definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.
 - Estas orientações educativas mais relevantes que competem ao progenitor com quem ele reside habitualmente – são, nomeadamente, certos hábitos, como, por exemplo, o horário para ir para a cama, hábitos de estudo, etc.

Notas importantes:

→ Se os progenitores estão *separados de facto*, o art. 1909.º manda *aplicar as regras relativas ao divórcio*.

→ Se os progenitores vivem em *união de facto* (art. 1911.º) aplicam-se as mesmas regras que seriam aplicáveis se estivessem casados. Aplica-se o *regime que vale na constância de matrimónio*.

→ Os progenitores *não estão, nem estiveram casados*, não vivem nem viveram em união de facto, *apenas tiveram um filho* (art. 1912.º): nesta hipótese, a lei diz-nos que se aplicam as mesmas *regras aplicadas à situação de divórcio*.

Outras considerações:

- Em 2015 foram acrescentadas no nosso sistema hipóteses de ***alargamento das responsabilidades parentais*** a outras pessoas que não os progenitores (art. 1903.º, 1904.º e 1904.º-A):
- Esse alargamento é feito, basicamente, relativamente aos padrastos ou madrastas; os unidos de facto; alguém da família de qualquer um dos pais.
- Contudo, esta extensão a estas pessoas, só existe nas hipóteses previstas nestes artigos. São hipóteses em que não há mais ninguém.
- No art. 1903.º fala-se da hipótese em quem ***um dos progenitores estar impedido de exercer as responsabilidades parentais; ou de ambos*** estarem impedidos.
- Neste caso, a lei estabelece uma forma mais rápida de resolver as coisas, para não se ter de abrir um processo de adoção ou de tutela. Contudo, a lei exige que tenha de haver uma *decisão judicial*.
- No art. 1904.º prevê-se a ***hipótese de morte***. Nestas duas hipóteses os cônjuges dos pais ou familiares ficam sozinhos a exercer as responsabilidades parentais.
- No art. 1904.º-A prevê-se que um dos progenitores exerça as responsabilidades parentais, mas ***em conjunto com o seu cônjuge*** (padrasto/madrasta). Isto só se *aplica no caso de não estar estabelecida a paternidade/maternidade*. Esta norma tem pouca aplicação prática.

Mecanismos de inibição das responsabilidades parentais:

- As pessoas que têm a competência para exercerem as responsabilidades parentais, podem ser afastadas de o fazerem. Ora, quando a pessoa que exerce as responsabilidades parentais é

totalmente afastada das responsabilidades parentais, a lei fala de inibição das responsabilidades parentais.

- A inibição ocorre, pelo quando os ***pais são afastados do exercício das responsabilidades parentais*** - deixando de ter competências decisórias.
- Note-se que, a situação de inibição não é forçosamente eterna, podendo ser levantada quando cessem as razões que levaram à inibição.

São duas as formas de inibição:

1. ***Inibição de pleno direito*** (art. 1913.º):

- É uma espécie de *inibição automática*: o progenitor fica automaticamente *inibido/afastado* das responsabilidades parentais, em *consequência da verificação dos factos aí descritos* (p.e., condenação por crime em que a lei atribua tal efeito, ausência desde a nomeação de curador provisório, maior acompanhado quando a sentença assim o declare).
- Por ser automática, funciona por força do direito/ipse iure.

2. ***Inibição judicial*** (art. 1915.º):

- Não é automática; pressupõe uma *decisão judicial*, por requerimento do MP ou de outras pessoas (p.e., parente do menor).
- Na sequência de tal *requerimento*, pode o tribunal decretar a inibição de responsabilidade parental *quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos*, com grave prejuízo desses ou, mesmo sem culpa, quando por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, o progenitor não se mostre em condições de cumprir esse dever.
- A inibição pode ser *total* ou limitar-se à *representação* - inibição apenas quanto à pessoa do filho ou à administração dos bens do filho.

Medidas limitativas ao exercício de responsabilidades parentais:

- Quando ***não é afastado totalmente o exercício das responsabilidades parentais***, falamos em limitação do exercício das responsabilidades parentais.
- Deste modo, os arts. 1918.º a 1920.º-A, prevêem-se outras medidas que não de inibição - i.e., medidas em que os pais não são afastados completamente do exercício das/de certas responsabilidades parentais, ***constituindo apenas restrições/limitações ao exercício das mesmas***.

São dois os tipos de medidas limitativas:

1. **Medidas limitativas quanto à pessoa** (art. 1918.º):

- Quando a segurança, a saúde e a formação moral ou educação do menor se encontrem em perigo e não seja caso de inibição (a situação não é tão grave que afaste os pais completamente do exercício, podendo estes continuar a estar presentes), pode o tribunal, a requerimento de certas pessoas, decretar as providências adequadas.
- Exemplifica, ainda, algumas das providências adequadas: p.e., confiá-lo a terceira pessoa ou estabelecimento de educação ou assistência – contudo, quem lida com estas questões considera que estas são medidas extremas, que não acontecem muito normalmente.
- O modo mais normal de aplicação do art. 1918.º são coisas menores/pontuais (p.e., pais obrigados a consentir que o filho seja submetido a uma intervenção cirúrgica ou serem obrigados a que o filho frequente a escola).

2. **Medidas limitativas relativas aos bens do filho** (art. 1920.º):

- Quando a má administração ponha em perigo o património do filho, mas não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, devem decretar-se, a requerimento do MP ou de qualquer parente, as providências que o tribunal julgue adequadas.
- (Estas medidas pressupõem que o filho tem património, mas tal não é muito frequente).
- Considerado o valor dos bens, pode o tribunal exigir a prestação de contas e de informação sobre a administração e estado do património do filho e, não sendo estas suficientes, a prestação de caução.